Zuwendungen zu gemeinnützigen Zwecken

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Karl-Ludwig Giersberg
Gerichtsreferendar aus Steinbach-Hallenberg Bezirk Kassel

Marburg 1932



Buchdruckerei und Verlagsanstalt H. Chr. Sommer / Bad Ems

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 12. Januar 1932.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Professor Dr. jur. Franz Leonhard.



Meinen lieben Eltern.

Inhaltsangabe.

Schrifttum.

Anschütz . . . Die Verfassung des Deutschen Reichs. 8. Auflage. 1928.

Behrend . . . Die Stiftungen nach Deutschem Bürgerlichen Recht. I. Teil. Marburg 1904.

Beseler . . . Volksrecht — Juristenrecht, 1843.

Binder . . . Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Erlanger Festschr. f. Regelsberger, 1907.

Bondi . . . . Unterliegt die Zeppelinspende der Schenkungssteuer; in D. Jur. Z. 1908 Sp. 1154.

Brinz . . . . Lehrbuch der Pandekten. II. Aufl. Band I, 1886.

Dernburg . . Die allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1902.

Endemann . Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts. 3.—5. Aufl. 1900.

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. 13. Bearb. Marburg 1931.

Fischbach . . Das Sammelvermögen. 1907.

" Zur Lehre vom Sammelvermögen, in D. Jur. Z. 1909 Sp. 261.

Gierke . . . . Das deutsche Genossenschaftsrecht. 1868.

" Deutsches Privatrecht. Band I, 1895.

Gradenwitz . Der Wille des Stifters. In Abh. zur Erinnerung an Imm. Kant, Königsberger Festschr., Halle 1904.

Heinsheimer Zum Prozeß der Radboder Witwen, in D. Jur. Z. 1909, Sp. 422.

Hellwig . . . Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

" Anspruch und Klagrecht. 1900.

Hölder . . . Natürliche und juristische Personen. 1905.

" Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften bei der rechtlichen Stellung des Sammelvermögens. In D. Jur. Z. 1910 Sp. 925.

" Kritik von Fischbachs Abhandlung: Das Sammelvermögen. In D. Jur. Z. 1907 Sp. 1385.

Ihering . . . Rechtsgutachten betr. die Gäubahnen. In Iher. Jahrb. für Dogm. Band 18 S. 1 ff.; 1880.

Isay . . . . Zur Lehre von den Sammelgeschäften. In Iher. Jahrb. für Dogm. Band 36; 1896.

Jaeger . . . Kommentar zur Konkursordnung. 6.—7. Aufl. 1931.

Karlowa . . Zur Lehre von den juristischen Personen. In Grünhut's Zeitschr. Band 15; 1888.

Kiepert . . . Die Sammlungen zu wohltätigen und gemeinnützigen Zwecken nach dem Bürgerlichen Recht. Freiburger Diss. 1903.

Kleemann . . Die Pflegschaft für ein Sammelvermögen. Erlanger Diss. 1902.

Kröger . . . Erlöschen, Umwandlung und Aufhebung von Stiftungen nach dem Recht des Reichs und Preußens. Kölner Diss. 1919.

Landsberg . Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1904.

Leonhard . . Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Band, 1929.

Meurer . . . Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht. 1901.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1888.

Oertmann . Komm. zum BGB. I. Band 1927, III. Aufl.

" Das Recht der Schuldverhältnisse II. Aufl. 1906.

Planck . . . . Kommentar zum BGB. Band II, 2; 4. Aufl. 1928.

Protokolle derKommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Berlin. 1897 ff.

Puchta . . . Ueber Sammlungen zu öffentlichen Zwecken nach gemeinem Recht. In Hinschius Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege. II. Band, 1868.

Rehbein . . . Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Band, Berlin 1899.

Reichsgerichtsräte-Kommentar Band I. Berlin, 6. Aufl. 1928.

" II. " " "

Schereck . . . Die rechtlichen Grundlagen des Stiftungswesens nach preuß. Recht. Greifswalder Diss. 1917.

v. Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I; 9. Aufl. 1925.

" II, 2; 9. " 1928.

" II, 3; 9. " 1929.

" V; 9. " 1928.

Storck . . . . Die öffentlichen Sammlungen zu vorübergehenden Zwecken. Berlin 1907.

Strantz . . . Im Aufsatz „Jur. Rundschau" in D. Jur. Z. 1908 Sp. 1017.

Thiesing . . Zur Aufhebung und Aenderung der Verfassung einer Stiftung. In D. Jur. Z. 1913 Sp. 318.

Unger . . . . Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. In Grünhut's Zeitschr. Band I; 1874.

Die rechtlichen und moralischen Grundlagen der gemeinnützigen Zuwendungen.

§ 1. Dem deutschen Staatsbürger ist seine soziale Pflicht gegenüber seinen Volksgenossen vor Augen gehalten in der Vorschrift des Artikels 153 Abs. III der Reichsverfassung vom 11. August 1919:

„Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste."

Wenn auch unmittelbare Rechtspflichten aus dieser, nur programmmatisch gedachten, Richtschnur für den einzelnen Staatsangehörigen nicht entspringen[1]), so bedeutet die Aufnahme dieses altbekannten Satzes in den Wortlaut der Reichsverfassung einen Appell an das soziale Gefühl, auf Grund dessen sich jeder moralisch verpflichtet fühlen soll, notleidenden Volksgenossen zu helfen. Diese moralische Verpflichtung kann in verschiedener Weise erfüllt werden.

Zugleich hat die Betätigung des Gemeinsinns eine große Bedeutung für den Staat selbst. Denn er wird hierdurch bei Ausführung eines Teils der ihm obliegenden Aufgaben weitgehend unterstützt. Man denke z. B. an die Versorgung Kriegsbeschädigter durch die sog. „Hindenburgspende" oder an die zahlreichen Stiftungen und Sammlungen für die Bedürftigen einer Gemeinde. Alle diese aus uneigennützigen Gründen erfolgenden Zuwendungen ersparen das Bereitstellen recht erheblicher Steuermittel für die gleichen Zwecke und ermöglichen ihre Verwendung für andere Seiten der Staatsaufgaben. Nur natürlich ist es daher, wenn der Staat die Betätigung des Gemeinsinns früher durch Auszeichnungen verschiedener Art zu fördern suchte und dies auch jetzt noch zum mindesten durch rühmende Anerkennung bezweckt. Verständlich ist auch, daß er die rechtlichen Vorschriften über die Behandlung dieser Gaben möglichst einfach gestaltet hat.

Dies ist vielleicht ein Grund dafür, daß für gewisse Arten der Betätigung des Gemeinsinns gesetzliche Regeln überhaupt nicht aufgestellt worden sind; man wollte wohl bei der im Volke nun einmal wurzelnden Abneigung gegen eine gesetzliche Regelung jeder Tätigkeit nicht Schranken errichten, welche sich im Lauf der Entwicklung als hemmend hätten erweisen können. So fehlen, als besonders auffallend, gesetzliche Vorschriften für eine rechtliche Beurteilung der durch eine Sammlung zusammengebrachten Beträge. Nur der an wenig

[1]) Vergl. Anschütz Bem. 11 zu Art. 153 Abs. III.

auffallender Stelle im geltenden Gesetzbuch eingeschobene § 1914 zeigt, daß man sich der Bedeutung des Sammelvermögens wohl bewußt war, es aber vermeiden wollte, vor eingehender Klärung durch die Wissenschaft gesetzliche Vorschriften zu erlassen, die später unter Umständen hätten wieder abgeändert werden müssen.

Wenn nunmehr die verschiedenen Arten einer Betätigung des Gemeinsinns auf ihre Rechtsnatur untersucht werden sollen, so geschieht das, um aus gewissem Abstand von den eingehenden wissenschaftlichen Auseinandersetzungen der Entstehungszeit des BGB. diejenigen Anschauungen darzulegen, welche sich als dem Wesen der fraglichen Erscheinungen entsprechend erwiesen haben, welche Rechtfertigung sie in der Folgezeit fanden, und andererseits, welche Anschauungen sich nicht haben durchsetzen können.

Teil I: Die Stiftung als Juristische Person.

§ 2. Die einzelnen Zuwendungsarten.

Zwei große Gruppen von Möglichkeiten gibt es, die dem einzelnen Menschen sich zur Erfüllung seiner sozialen Verpflichtungen darbieten. Die erste Gruppe umfaßt diejenigen Zuwendungsarten, welche jemand allein oder mit nur einigen mit ihm durch irgendwelche Umstände nahe verbundenen Personen vornehmen kann; diese Art von Zuwendungen wird nur in denjenigen Fällen vorgenommen werden, wenn diese Personen in der Lage sind, eine namhafte Summe für den gewählten Zweck aufzubringen, derentwegen es sich lohnt, daß man über ihre Rechtsnatur streitet. Diese Gruppe soll den Gegenstand der anfänglichen Erörterungen bilden.

Die zweite Gruppe behandelt die verschiedenen Möglichkeiten, in denen jedermann entsprechend seinen Vermögensverhältnissen mit einem Beitrag, welcher nach dem Willen des Gebers natürlich auch eine erheblichere Höhe haben kann, einen gemeinnützigen Zweck unterstützen kann, ein Erfolg aber erst durch ein Zusammenwirken vieler Gleichgesinnter erreicht wird. Die Erörterung dieser Gruppe bildet einen weiteren Teil dieser Abhandlung.

Nicht soll lediglich eine Art der Wohltätigkeit besprochen werden, nämlich die unentgeltliche Hingabe einer Gabe an einen anderen, die Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. BGB. Denn diese hat dort eine eingehende gesetzliche Regelung erfahren.

Die wirksamste Art, wie ein Einzelner bei Lebzeiten und besonders durch Verfügung von Todeswegen ein Vermögen einem gemeinnützigen Zweck zu widmen pflegt, ist die Errichtung einer Stiftung. Ihre Bedeutung für das Rechtsleben hat das BGB. dadurch anerkannt, daß es die Errichtung und das äußere Leben der Stiftung einheitlichen Regeln unterwarf.

Die Stiftung wird im zweiten Titel des ersten Buches des BGB. behandelt, welcher die Ueberschrift „Juristische Personen" trägt. Um die rechtliche Natur der Stiftung zu ergründen, welche in dem BGB. als einzige Art neben der des eingetragenen Vereins dargestellt ist, muß demnach zunächst der gemeinsame Begriff der Juristischen Personen (im folgenden J. P. genannt) einer Untersuchung unterzogen werden. Wenn über diese Frage auch schon ein zahlreiches Schrifttum besteht,[2]) und der Begriff im wesentlichen

[2]) Es mag verwiesen werden auf die ausführlichen Literaturangaben in den Kommentaren, z. B. Staudinger Vorbem. zum II. Titel und zu § 80.

soweit geklärt ist, daß man von einer vorherrschenden Ansicht sprechen kann, so rechtfertigt sich bei den verschiedenen auch jetzt noch vertretenen anderen Anschauungen dennoch eine eigene Stellungnahme sowohl gegenüber der vorherrschenden, wie den übrigen Anschauungen. Es sollen daher die wichtigsten Theorien in ihren Grundzügen kurz dargestellt und beurteilt werden; zugleich damit das Verhältnis einer jeden Betrachtungsweise zu der Stiftung, der, wie gesagt, im BGB. genannten Art der J. P.

Ein Eingehen auf Einzelheiten erscheint angesichts des vorhandenen Schrifttums unnötig und würde über den gesetzten Rahmen hinausgehen.

§ 3. Kritik der Theorien über das Wesen der Juristischen Person.

Die Schöpfer des BGB. haben zu dem Problem der Begriffsbestimmung der J. P. nicht eindeutig Stellung genommen,[3]) so daß zu behaupten wäre, unserem heute geltenden Gesetzbuch liege die eine oder andere Theorie zu Grunde; dieses würde wohl einen maßgebenden Einfluß auf die Ausgestaltung der einzelnen Bestimmungen auch des Stiftungsrechts ausgeübt haben. Möglich ist mangels einer solchen Festlegung jedoch die Prüfung, ob nicht Einzelbestimmungen des Gesetzes von dem Standpunkt einer der Theorien aus ihre Erklärung finden, ob nicht schon ihr Vorhandensein deshalb darauf schließen läßt, daß trotz der Vermeidung eines ausdrücklichen Hinweises dennoch die eine Auffassung als dem Gesetz zugrundeliegend anzusehen ist.

1) Obgleich die Anschauungen über die Rechtsnatur der J. P. voneinander in erheblichem Maße abweichen, lassen sich zwei Hauptgruppen von Ansichten unterscheiden. Und zwar untersucht man die J. P. teils mit dem Bestreiten, daß bei der J. P. ein natürlicher Rechtsträger vorhanden sei, und sucht aus diesem Grunde die J. P. durch andere außerhalb der gewöhnlichen Betrachtungsweise eines Rechtsobjekts liegende Gesichtspunkte zu erklären. Die andere Gruppe nimmt das Vorhandensein eines natürlichen Rechtsträgers an, den man dann in den verschiedenen mit der J. P. in Beziehung stehenden Personen erblickt.

a) Im Mittelpunkt der Betrachtungsweise stand lange Zeit, insbesondere z. Z. der Schaffung der BGB., die sog. Fiktionstheorie, die einst infolge ihrer scheinbar einfachen und einleuchtenden Verständlichkeit vorherrschend in der Rechtswissenschaft war. Ihre Begründung sowie volle Ausgestaltung und berühmte Vertretung fand sie durch Savigny unter der Bezeichnung als „Theorie der fingierten Persönlichkeit". Sie beruht, kurz ausgedrückt, auf der damals vertretenen Annahme, daß nur der Mensch der wirkliche Träger des Rechts

---

[3]) Vergl. die Ausführungen Mot. I S. 78, Prot. I S. 497, 509.

sein könne. Wenn demnach die Rechtsordnung eben durch Schaffung der J. P. auch anderen als den einzelnen Menschen zustehende Rechte zur Förderung gewisser unpersönlicher Zwecke anerkenne, so versuchte man das Bedürfnis der juristischen Technik dadurch zu befriedigen, daß man als das notwendige Subjekt dieser Rechte sich eine künstlich geschaffene, vorgestellte (fingierte) Person dachte, welcher die fraglichen Rechte zuständen.

Diese Anschauung stellt zweifellos eine Lösung des Problems der Rechtsnatur der J. P. dar: Der Begriff „Person" ist als gleichbedeutend mit Träger der Rechtsfähigkeit angesehen; auf dieser Gleichstellung beruhe das Wesen jener Rechtserscheinungen, welche nur juristisch „Personen", d. h. eben gleich Mensch seien.

So einleuchtend diese Lehre jedoch sein mag, so schweren Bedenken muß sie bei näherer Untersuchung unterliegen. Deutlich wird dies durch zwei Schlußfolgerungen, die sich insbesondere bei der Betrachtung der Stiftung als fingierte Person ergeben.

Die Stiftung besitzt ein Vermögen, durch welches sie der Öffentlichkeit sichtbar ist. Dieses ist aber nach der Fiktionstheorie das wahre Subjekt der der Stiftung zustehenden Rechte und wird demgemäß als Persönlichkeit gedacht. Das Vermögen gehört sich folglich selbst. — Die Juristische Person soll eine fingierte Persönlichkeit sein; von wem aber ist sie fingiert, wer darf eine Institution mit einer Persönlichkeit fingieren? Die Antwort kann nur lauten: der Staat, welcher die Rechtsordnung schafft. Der Staat ist jedoch selbst eine J. P., also nach der Lehre Savignys eine fingierte Persönlichkeit. Man kann aber nicht eine so wichtige Bestimmung durch jemanden zulassen, dessen Wesen selbst nicht bestimmt ist.

Weiter: Im Rahmen des BGB. sind Stiftungen und Vereine als J. P., und zwar als deren einzige Art bezeichnet. Warum hat der Staat, welcher eine J. P. durch seine Genehmigung zur Entstehung bringt, gerade diese beiden Erscheinungen als J. P. geschaffen und nicht noch andere mehr, bei welchen die gleichen Voraussetzungen vorliegen, und auch eine gleiche Berechtigung nachgewiesen werden könnte. Man denke in diesem Zusammenhang, wie Oertmann mit Recht betont[4]), an die Lehren vom Embryo, vom Inhaberpapier und vom herrschenden Grundstück. Tatsächlich hätte diesfalls der Staat das Recht und die Möglichkeit, an solchen Stellen Juristische Personen zu schaffen, wo es ihm aus irgend welchen Gründen zweckmäßig oder erforderlich erscheint.

Wenn diese Ausführungen als Folgen einer Anerkennung der Fiktionstheorie bereits eine ablehnende Stellungsnahme begründen können, so hat schon Brinz darauf hingewiesen, daß die Theorie in sich widerspruchsvoll ist: Denn das zur Befriedigung der Rechtstechnik geschaffene Subjekt ist eben wissenschaftlich genommen kein Subjekt, wenn es fingiert ist; und ein Recht

[4]) Komm. Vorbem. 3 a zum II. Titel.

in subjektivem Sinn ohne ein Subjekt ist in sich widerspruchsvoll und daher abzulehnen.

Fiktion bedeutet im Sinne seines Ausdrucks Gleichsetzung eines Sachverhalts mit einem anderen, welchem ein gewisses Tatbestandsmerkmal des ersteren fehlt. Die „Gleichstellung" ist aber nur in dem Sinne gemeint, daß sie ausgesprochen wird aus Erwägungen einer gewissen Rechtstechnik und Rechtssystematik, welche die Gleichstellung für einen Tatbestand fordert, der von demjenigen Tatbestand, im Hinblick auf welchen ein Rechtssatz ursprünglich geschaffen ist, verschieden ist[5]).

Hieraus ergibt und bestätigt sich aber der in der Rechtswissenschaft anerkannte Satz, daß eine Fiktion zu einer positiven Wesensbestimmung als nicht geeignet erscheint[6]).

Trotz dieser begrifflichen Mängel ist die Theorie längere Zeit vorherrschend gewesen, was sich wohl aus dem erwähnten Grunde erklären läßt, daß sie eine dem damaligen praktischen Rechtsbedürfnis entgegenkommende Lösung darstellte.

b) Die Mängel dieser Theorie wurden vornehmlich aufgezeigt durch Brinz. Dieser vertrat infolgedessen im bewußten Gegensatz zu Savigny eine Auffassung, welche die gerügten Mängel vermeiden sollte[7]). Da er mit Recht ein gedachtes Subjekt nicht zur Erklärung des Wesens einer J. P. für geeignet hielt, stellte er die Vermögensmasse als den sinnfälligsten Ausdruck der J. P. in den Mittelpunkt seiner Betrachtung; das Vermögen finde Zusammenhalt durch den es beherrschenden Zweck. Besonders sinnentsprechend sei dies bei der Stiftung, bei welcher eine Beziehung auf einen Zweck schon durch ihren Begriffsinhalt gegeben sei. Diese Gebundenheit von Gütern „für" einen Zweck verlieh der Theorie den Namen Zweckvermögenstheorie. Der Ausgangspunkt ist der gleiche wie bei Savigny: Das Vorhandensein eines natürlichen Rechtsträgers wird geleugnet, weiter auch dasjenige von Rechten überhaupt, an deren Stelle eine Gebundenheit von Gütern trete. Die Rechte der J. P. werden also für Rechte anderer Natur erklärt, die nur mit dem üblichen Namen bezeichnet würden.

So großen Anklang die Theorie Brinz' zunächst fand, so entschieden wurde ihr bald entgegengetreten. Das Vermögen einer Stiftung, wie jeder anderen J. P., ist ein bloßes Objekt und kann nicht ohne ein anderes Subjekt zugleich sein eigenes Subjekt sein. Unter einer Person als Rechtsträger versteht man nur einen lebendigen Willensträger, welchem allein Rechte zustehen können.

Auch ist es nicht zutreffend, die Persönlichkeit z. B. der Stiftung in deren Zweck zu verlegen, denn eine Zwecksatzung ist zwar stets unentbehrlich, sie

---

5) Vergl. die Begriffsbestimmung bei Enneccerus § 27 I 2 b „seiner wahren Natur entgegen .... umdenken ...."

6) Vergl. Behrend S. 122.

7) Brinz, Lehrbuch der Pandekten, I § 59 ff.

spielt aber keine andere Rolle, als bei einer anderen Körperschaft, bei welcher auch niemand deren jeweils verschiedenen satzungsgemäßen Zweck für ein Wesensmerkmal halten würde. Auch ist Brinz nicht in der Lage, eine Erklärung für das Vorhandensein und die Natur der einzelnen Eigenschaften und Rechte einer J. P. zu geben, wie deren Name, Möglichkeit einer Mitgliedschaft in anderen Vereinen usw.

c) Einen ähnlichen Standpunkt wie Brinz und Savigny vertritt Karlowa mit der sog. „Interessenzentrumstheorie"[8]). Er sieht die Haupteigenschaft der Menschen in dem Beruf zur Verfolgung gewisser Interessen, zu deren Schutz die subjektiven Rechte dienen. Das subjektive Recht müsse mithin auch Interessen schützen, die nicht in einem Menschen zusammenliefen; diese Interessen seien die Juristischen Personen. Bei ihnen müsse demnach ein Interessenkreis fest umschrieben sein durch irgend welche äußeren Bestimmungen. Der Mittelpunkt dieses Interessenkreises würde dann mit subjektivem Recht bekleidet.

Die Ablehnung dieser Lehre ergibt sich aus ähnlichen Gründen wie bei derjenigen von Brinz infolge des Mangels eines Rechtssubjekts. Auch ist der Begriff Interessenzentrum nicht geeignet, etwas Unbekanntes wie die J. P. zu erklären, da er selbst zu unbekannt und unbestimmt ist.

d) Bestritten ist, ob unter die Gruppe derjenigen, welche ein Vorhandensein eines natürlichen Rechtsträgers leugnen, auch Enneccerus zu rechnen ist. Seine Anschauungen über das Wesen der J. P. kommen sowohl denjenigen von Brinz wie von Savigny nahe. Nach der von ihm selbst sog. „Abstraktionstheorie" oder Theorie der Zweckpersonifikation ist bei der Stiftung Träger der Persönlichkeit lediglich die Einrichtung selbst, durch welche ein bestimmter Zweck dauernd vermittels menschlicher Kräfte verwirklicht werde. Sie sei eine „Organisation zur Verwirklichung bestimmter Zwecke" und der wichtigste Inhalt der Organisation sei die Bindung des Vermögens für jenen Zweck[9]). Diese Zweckgebundenheiten würden nach Analogie der subjektiven Rechte behandelt, indem man sich z. B. bei der Stiftung die rechtliche Veranstaltung zu dem bestimmten Zwecke als Rechts- und Willenssubjekt denke.

Aus diesen Äußerungen geht wohl hervor, daß Enneccerus tatsächlich dieser Gruppe zuzurechnen ist, zumal er sich ausdrücklich als Gegner Gierke's bekannt hat, dessen Anhängern er teils zugerechnet wird. Rein äußerlich wird dieses aus durch die eigenartige, dem deutschen Sprachgefühl zuwiderlaufende Wortbildung „Bindung für" deutlich, welche in derselben Weise nur von Brinz verwendet wird. Wenn Enneccerus auch die Schwächen und Bedenken der Savigny'schen und Brinz'schen Theorie erkannt hat und deren Fehler vermeiden will, so wird er doch den Begriff der „Fiktion" nicht zutreffend

---

[8]) Karlowa in Grünhuts Ztschr. Bd. 15 S. 381 ff.
[9]) Lehrbuch, Band I § 96 I, § 110 I.

aufgefaßt haben. Er hält Fiktion für Verweisungen, weiter seien sie nichts[10]). Wenn er dann meint, es sei genügend, wenn auf diese Weise sich eine leichte und zweckentsprechende Anwendung der geltenden Rechtsvorschriften ermögliche, die sachgemäße Fortentwicklung des Rechts nicht erschwert werde und Fehlschlüsse vermieden würden, so wird man diesen Gründen allein nicht beitreten können. Eine dem Rechtsgefühl und der Praxis bequeme Anschauungsweise kann nicht als genügend erachtet werden, wenn die obengeschilderten Bedenken vorliegen. Nicht dargelegt ist auch, was insbesondere der von Enneccerus betonte, dem Rechtsgebiet sonst unbekannte Ausdruck „Organisation" bedeutet.

Inwieweit die Ansicht Enneccerus' sich mit anderen Anschauungen — insbesondere mit den Gierke's — begegnet, wird später zu erörtern sein.

2 a) Nachdem wir gesehen haben, daß die Theorien, welche das Vorhandensein eines natürlichen Rechtsträgers leugnen, eine befriedigende Erklärung des Wesens einer J. P. nicht geben können, sind nunmehr diejenigen zu erörtern, welche lehren, daß ein Rechtsträger vorhanden sei; durch diese Auffassungen werden die J. P. der Rechtsordnung in normaler Weise eingereiht.

Wer allerdings als Rechtsträger der subjektiven Rechte einer J. P. anzusprechen sei, darüber gehen die Ansichten auseinander. Auf diesem bestrittenen Gebiet gibt es kaum eine in gewisser Beziehung zu einer J. P. stehende Personengruppe, in der nicht der Rechtsträger erblickt worden wäre. Diese Verschiedenheit der Lehren erklärt sich in dem Mangel einer bestimmten historischen Überlieferung dieses Rechtsbegriffs; nur langsam hat sich eine vorherrschende Lehre herausbilden können, ohne daß darum die Vertretung anderer Anschauungen aufgegeben worden wäre. Eine kurze Betrachtung und Beurteilung der einzelnen Ansichten bezüglich ihrer Bedeutung für die Stiftung mag jedoch auch hier genügen.

Ihering und ebenso Meurer meinen, die Rechtsträger einer J. P. seien deren Genußberechtigte (Destinatäre), was bei einer Stiftung bedeuten würde, eine Vereinigung derjenigen, denen die Stiftung zugute kommt[11]). Diese uns auch noch in anderem Zusammenhange begegnende Ansicht ist abzulehnen, weil die Zahl der Genußberechtigten regelmäßig zu unbestimmt und unbegrenzt sein wird; man denke an eine wohltätige Stiftung zu Gunsten der Armen einer Gemeinde oder der Söhne bestimmter Familien zu Studienzwecken usw. Die Betrachtungsweise, daß eine Menschenmehrheit berechtigt sein soll, ist richtig. Die übermäßige Betonung der Zwecksatzung, welche Enneccerus als das wichtigste Merkmal der J. P. ansieht, ist vermieden. Aber es ermangelt an einer Vereinigung irgend welcher Art derjenigen, die berechtigt sein sollen.

[10]) Näheres über die Verwendungsmöglichkeit des Begriffs einer Fiktion vergl. oben S. 6 d. Abh. und Lehrbuch § 27 I 2 b.

[11]) Meurer a. a. O.

Nun können den Genußberechtigten u. U. sehr wohl klagbare Rechte zustehen; diese Rechte üben sie jedoch nicht als Rechtsträger der Stiftung, also sozusagen als deren Vertreter gegenüber anderen, Außenstehenden, aus, sondern ihre Rechte richten sich gerade gegen die Stiftung, welche ihnen gegenüber zu gewissen Leistungen verpflichtet sein kann; diese gegensätzliche Stellung kann sie aber nicht als die eigentlichen Rechtsträger erscheinen lassen. Eine ähnliche Auffassung ist auch bei dem Sammelvermögen vertreten worden, sie ist aus den gleichen Gründen, wie unten dargelegt ist, abzulehnen.

b) Im Gegensatz zu Jhering hat man weiter die Meinung vertreten, Rechtsträger der Stiftung seien deren Organe in ihrer amtlichen Eigenschaft als solche. Aufgestellt ist diese Ansicht von Hölder; ihm stimmt Binder bei, soweit sich diese Begriffsbestimmung einer J. P. auf die Stiftung beziehe. Bezüglich des rechtsfähigen Vereines ist er anderer Ansicht[12]). Diese sogenannte Amtstheorie gründet sich darauf, daß — unbestreitbar — die verfassungsmäßigen Stiftungsorgane verfügungsberechtigt über das Vermögen der Stiftung sind. Zugleich sollen sie aber auch deren Rechtsträger sein. Der hier zur Begründung herangezogene Begriff einer amtlichen Rechtszuständigkeit ist jedoch zu umstritten, als daß man auf ihm eine Erklärung einer im Rechtsleben ständig auftretenden Erscheinung aufbauen könnte[13]). Daß dieser Begriff unserem heutigen Recht fern liegt, ergibt sich daraus, daß in ihm als Berechtigter derjenige erscheint, in dessen Namen und Interesse eine Verfügung über das Vermögen getroffen wird. Aufgabe der Stiftungsorgane ist es jedoch, das ihnen zur Verwaltung zu dem bestimmten Zweck anvertraute Vermögen anderen, Außenstehenden, zuzuleiten, ohne daß ihr eigenes Interesse gewahrt wird. Daß diese Dritten andererseits auch nicht als die wahren Rechtsträger anzusehen sind, ist bereits gesagt. Eine lediglich formale Ausführung einer Verfügung durch die Verwalter hat für diese kein Interesse, sie handeln als Beauftragte des in der Stiftungsurkunde niedergelegten Verfassungswillens des Stifters; ein möglicherweise vorliegendes gemeinnütziges Interesse auch auf ihrer Seite, wie die Freude, sich für ein solches Amt zur Verfügung gestellt zu haben, um die Stiftungsmittel anderen zukommen zu lassen, genügt sicher nicht. Das Interesse muß wohl ein wirtschaftliches sein.

Dieses vorstehende erörterte soziale Interesse, die Pflicht gegenüber dem Gemeinwesen als Verkörperung der Amtspflicht der Organe, berührt sich mit der von Landsberg vertretenen Ansicht[14]), daß bei der Stiftung der Wille des Staats maßgebend sein solle, sie also ein Teil des Staatswesens sei. Dann müßten aber nicht die Verwalter Rechtsträger sein, sondern das Gemeinwesen. Diese Konsequenz ist nicht gezogen.

---

[12]) Hölder, Natürliche und juristische Personen, S. 301 ff. Binder, a. a. O.
[13]) Oertmann Vorbem. 3 a zum II. Titel, Vorbem. § 80 2.
[14]) Landsberg, Lehrbuch S. 109/10.

Diese Gedankengänge widersprechen der allgemeinen Anschauung, welche die Stiftung als eine private Einrichtung ansieht, die lediglich unter gewisser Aufsicht des Staats steht.

§ 4. Die Genossenschafts-Theorie.

Somit kommt man zu dem Ergebnis, daß sämtliche bisher erörterten Theorien eine ausreichende und das Wesen der Sache betreffende Erklärung des Wesens der J. P. und insbesondere der Stiftung nicht zu geben vermögen. Zum Teil widersprechen sie der allgemeinen Anschauung, zum anderen Teil sind sie aufgestellt, um der allgemeinen Betrachtungsweise entgegenzukommen und um eine Erklärung zu finden, welche in den Rahmen einer angenommenen Rechtsordnung paßt. Diese Ansichten können gleichfalls aus sicheren Gründen nicht aufrecht erhalten werden. Es gilt also, eine Lehre zu finden, welche sowohl der allgemeinen Anschauungsweise entspricht, als auch die Angriffsflächen der abzulehnenden Theorien vermeidet.

1) Diese Betrachtungsweise zuerst dargestellt zu haben, ist das Verdienst von Beseler; voll entwickelt und aufgebaut wurde die Lehre von Otto v. Gierke als „Theorie der realen Verbandspersönlichkeit", auch germanistische, organische oder Genossenschafts-Theorie genannt (germanistisch deshalb, weil sie dem altdeutschen Rechtsempfinden entsprechenden Ausdruck verleiht)[15].

Die Stiftung ist nach dieser Auffassung ein wirklich bestehender Organismus, welcher von dem Willen des Stifters verselbständigt ist und dessen Wille in ihm fortlebt. Die Korporation dagegen stellt in dem gleichen Sinne eine wirkliche, zusammengesetzte Person mit einem wirklichen Gesamtwillen dar. Die Stiftung wird als eine „Anstalt" bezeichnet in dem Sinne, daß unter diesem Begriff ein Verband mit einer ihm von anderer Seite eingepflanzten Persönlichkeit zu verstehen sei.

Es wird demnach den sonst im Rechtsleben handelnden physischen Personen die Juristische Person als sozialer Organismus zur Seite gestellt, mit den gleichen Rechten wie jene.

Der Kern und die Grundlage der Anschauung ist, daß die Persönlichkeit der J. P. keine „erdichtete" Fiktion sei, sondern ein selbständiger Rechtsträger als sozialer, d. h. zu gewissen gesellschaftlichen Zwecken geschaffener und in den dazu bestimmten Organen wirkender Organismus. Die Stiftung ist eine Verbandsperson, denn sie wird verkörpert durch den zur Verwirklichung des im Statut niedergelegten Stifterwillens hergestellten Verband von Menschen.

[15]) Beseler, Volksrecht-Juristenrecht S. 158 ff.
Gierke, Deutsches Gen.Recht 1868
Deutsches Privatrecht I § 58 — 78, S. 456 ff.

Ihre Organe — nicht etwa ihre Willensträger — sind der je nach dem Statut sich ergebende Vorstand. Die Stiftung als Verbandsperson ist Person kraft des im Gesetz ausgedrückten Rechtssatzes, sie wird, ebenso wie die Einzelperson, vom Recht als solche anerkannt.

2) Gegen diese Lehre ist Widerspruch laut geworden. Er betrifft insbesondere drei Fragen.

Einmal, und das ist der wichtigste Einwand, wird sie in das Reich der Spekulation verwiesen, indem man das Bestehen einer realen Verbandsperson mit transzedentaler Einheit leugnet. Zum zweiten sei der Begriff „Organismus" unanwendbar, wie besonders Enneccerus betont[16]), und schließlich lasse sich die Auffassung, daß durch die Stiftung der Stifterwille verselbständigt sei, nicht vereinbaren mit der Möglichkeit einer Umwandlung der Stiftung, sowohl hinsichtlich ihrer Statuten wie ihres Zweckes.

Diese Einwendungen entbehren jedoch der überzeugenden Grundlage und sind zu widerlegen.

Den sozialen Organismus, welchen eine Stiftung wie jede andere J. P. nach der Lehre Gierkes darstellt, kann man allerdings nicht sinnlich wahrnehmen. Man bezeichnet daher die Auffassung als einen Schritt in das Gebiet der Spekulation, des Mystizismus und der transzendenten Metaphysik[17]). Die „geistig-leibliche Einheit", welche derjenigen der Einzelpersonen gleiche, sei eine Hypothese, welche im eigentlichen Sinne spekulativer Art sei, von metaphysischen Erwägungen gestützt, von juristischen Gründen nicht getragen und durch solche nicht zu rechtfertigen.

Gierke selbst verteidigt seine Lehre gegen diesen Vorwurf mit dem Satz „Das Wirkliche deckt sich nicht mit dem sinnlich Wahrnehmbaren". Und in dieser Behauptung ist ihm beizutreten. Es handelt sich hier, wie bei anderen Rechtsfragen, darum, ob man aus formalen und logischen Gründen dasjenige als unbewiesen und irreal ablehnen soll, was nicht sinnlich wahrnehmbar ist. Wenn man jedoch eine Lebenstätigkeit des Organismus wahrnimmt und anerkennt, dann sind Rückschlüsse auf dessen Existenz nicht zu leugnen. Ebensowenig lassen sich Begriffe wie Treu und Glauben, Verschulden und ähnliche Größen des Rechtslebens darstellen. Wie will selbst die organische Lebenseinheit des menschlichen Organismus bewiesen werden im Hinblick auf den dauernden Wechsel von dessen körperlichen Bestandteilen.

Allein entscheidend sind die wahrnehmbaren Lebensäußerungen, und diese deuten auf das Bestehen eines Organismus hin, wie auch die übrigen genannten Rechtsbegriffe anerkannt sind.

Die Bedeutung der angefochtenen Vorstellung der „Einstiftung eines fremden Willens", durch welche die Einheit (z. B. des Vereins) entstehen soll,

[16]) Enneccerus, Lehrbuch §§ 96, 110.
[17]) Behrend, S. 218.

entfällt bei der Stiftung, da sie auf dem Willensakt eines oder mehrerer Menschen beruht, welche in der Niederlegung des Stiftungsstatuts zu einem bestimmten Ausdruck gekommen ist.

Wenn Gierke die Juristische Person als einen sozialen, anstaltlichen Organismus bezeichnet, so ist dieser Ausdruck gedacht als eine Darstellung des Rechtsbegriffs im Gegensatz zu der natürlichen Person des Menschen, dem pysischen Organismus. Gebildet wird er aus der Vielheit der Einzelpersonen beim Zusammenschluß zur Einheit zur Verfolgung eines Zwecks. Daß aber die J. P. und so auch der Verein tatsächlich nicht bloß eine Addition der verschiedenen Einzelwillen ist, geht daraus hervor, daß es für die Bildung des Gemeinwillens unwesentlich ist, ob einmal dieser oder jener Einzelwille entgegensteht. Über dem Wollen des Einzelnen schwebt der durch die Mitgliedschaft „eingestiftete" und dadurch verselbständigte Gemeinwille neben dem des Einzelwesens, welches sich bei der Bildung des Willens beteiligt hat.

Bei der Stiftung wird der verselbständigte Organismus gebildet durch den in ihr fortwirkenden Willen des Stifters als dessen Seele, deren Körper der durch die Verwirklichung dieses Willens hergestellte Verband von Menschen darstellt[18]). Vorstand und sonstige statutenmäßige Vertreter sind die Organe, welche den Willen der selbständigen Persönlichkeit bilden, dessen Richtung ihnen vom Stifter vorgeschrieben ist. Die gesamte Tätigkeit der Organe ist von dem im Statut niedergelegten Stifterwillen maßgebend beeinflußt und dieser Wille ist im Sinne seines Schöpfers grundsätzlich unabänderlich.

Gerade bezüglich dieses Punktes wird von den Gegnern der Lehre eingewendet, einem so durch den Willen des Stifters geschaffenen starren Organismus stehe entgegen, daß eine Umwandlung der Stiftung hinsichtlich der Statuten wie des gesamten Zwecks möglich sei; diese Möglichkeit könne nicht mit dem Grundsatz, wie er vorgetragen werde, vereinbart werden. Dieser Einwand aber ist nicht stichhaltig.

Nach § 87 BGB. kann einer Stiftung beim Vorliegen eines gewissen Sachverhalts durch eine Behörde eine andere Zweckbestimmung gegeben werden, oder sie kann gar aufgehoben werden, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist oder wenn sie das Gemeinwohl gefährdet.

Diese bestimmte Angabe der zwei Voraussetzungen deutet darauf hin, daß grundsätzlich eine solche Umwandlung durch den Staat nicht zulässig ist[19]), sondern allein in solchen Fällen, wo eine Aufrechterhaltung des Statuts in dem zur Zeit der Errichtung bestimmten Sinne ohne Gefährdung der Stiftung selbst oder der Umwelt nicht mehr möglich ist[20]). Doch gerade die

[18]) Gierke, D. Priv.R. I S. 647.
[19]) Möglich jedoch gem. Art. 4 Ausf.Ges. z. BGB. durch Beschl. des Vorstandes mit staatlicher Genehmigung.
[20]) Durch § 87 soll der Schutz der Allgemeinheit reichsgesetzlich gewährleistet werden: so Thiesing in D. Jur. Z. 1913 Nr. 5 Sp. 718.

Zweckbestimmung der Stiftung, welche darin liegt, daß durch sie ein gemeinnütziges Ziel erreicht werden soll, rechtfertigt die Zulassung einer solchen Möglichkeit. Der Stifter selbst wird in solchen Fällen, wenn er zur Zeit seiner Errichtung vorausgesehen hätte, daß seine Schöpfung in der von ihm bestimmten Weise nicht mehr aufrecht zu erhalten sei, durch das Statut eine ähnliche Regelung getroffen haben; eine solche ist auch vielfach getroffen, und es sind Bestimmungen für die dann zu handhabende Verwertung des Vermögens eingefügt. Daher ist der § 87 als eine Vorschrift aufzufassen, welche nicht dazu geschaffen ist, um den Stifter in seiner Schöpfung zu beeinflussen und sie entgegen seinem ursprünglichen Willen nach dem eines anderen (des Staats usw.) umzumodeln, sondern gerade zu dem Zwecke, um seinem Werk einen weiteren Fortbestand zu einem gleichartigen oder verwandten Zweck zu ermöglichen oder es, falls das Fortbestehen aus gewissen Gründen nicht möglich ist, aufzulösen. Daß dieser Gedanke dem § 87 zugrunde liegt, ergibt mit hinreichender Deutlichkeit der Abs. II der genannten Gesetzesvorschrift, welcher besonders hervorhebt, daß eine solche notwendig gewordene Umwandlung die Absicht des Stifters tunlichst zu schonen habe, und daß insbesondere dafür Sorge zu tragen sei, daß die Erträge der Stiftung weiterhin denjenigen Personenkreisen zugute kommen sollen, für die sie nach dem Stifterwillen bestimmt sind.

Andererseits muß es dem Staat, welcher durch seine Genehmigung einer Stiftung erst zur Entstehung verhilft, auch ermöglicht sein, sie dann aufzulösen, wenn sie das Gemeinwohl und damit ihn selbst gefährdet. Auch diese Gefährdung kann nur im Laufe der Folgezeit sich aus der Entwicklung ergeben haben, denn läge sie bereits im Zeitpunkt der Errichtung vor, so wäre die staatliche Genehmigung nicht erfolgt. Die Stiftung kann schließlich nur bestehen und ihren statutenmäßigen Zweck erhöhen in einem Rechtsstaat, welcher sie wie alle anderen Einrichtungen kraft seiner Autorität und Machtmittel schirmt und ihr Eigenleben erst ermöglicht. Somit ist ihm auch das Recht zuzugestehen, eine Stiftung, welche sich gegen ihn wendet und durch den Angriff auf seine Grundlagen auch ihr eigenes Fortbestehen untergräbt, aufzuheben. Dieser unlösliche Zusammenhang zwischen Bestehungsmöglichkeit der Stiftung, sowie mit ihr des Staates dürfte Grund genug für die Zulässigkeit und Vereinbarkeit des § 87 mit der Lehre Gierkes darstellen.

Demnach liegt in einer Umwandlung des Stiftungszwecks nicht eine Änderung des die Stiftung beherrschenden Stifterwillens, sondern durch sie wird dem ursprünglichen Willen gerade Rechnung getragen, da die Umstände, welche zu einer solchen Änderung zwingen, entweder zur Zeit der Errichtung noch nicht vorhergesehen oder nicht erkannt worden sind. Dem entspricht es auch, daß eine solche Abänderung nur in seltenen Fällen tatsächlich vorgenommen wird und an die bereits genannten Voraussetzungen geknüpft ist.

Bei einer Umänderung ist streng im Sinne des Stifters zu verfahren; zu weitgehend ist daher die Anschauung, daß die Abänderung nach dem Maßstabe einer gereiften und durch die Erfahrungen über das Menschenleben hinausgehobenen Idealgestalt eines Stifters zu geschehen habe[21]). Diese Formulierung hat mit Recht allgemein Widerspruch gefunden[22]), denn sie kann wohl nur zu leicht den besonderen Wünschen des Stifters zuwiderlaufen, welcher in den von ihm nach seinem Wunsche niedergelegten Statuten seine Absichten dargelegt hat; das Ideal einer Stiftung unterliegt wohl in einer dem unsprünglich gedachten Zweck äußerst gefährlichen Weise den Anschauungen einer nur zeitweise herrschenden Richtung. Die Zulassung einer solchen Möglichkeit ist sicher nicht der Zweck des § 87 gewesen. Die aufgestellte Ansicht wird in ihrer Folgerung von ihrem Vertreter Gradenwitz selbst verdeutlicht, wenn er die Forderung aufstellt, über alle Stiftungen eine periodisch wiederkehrende allgemeine staatliche Enquête zu schaffen, welche dem Sinne der Idealgestalt entsprechend die Statuten einer jeden Stiftung abändern dürfe. Dies würde praktisch zur Aufhebung jedes eigenen Stifterwillens führen. Richtig ist vielmehr, daß auch in Fällen, wo sich tatsächlich im Laufe der Zeit Zwecke herausgebildet haben, welche in höherem Maße als in den Statuten angegeben, förderungswürdig sind, eine Berechtigung zum Eingriff nicht vorliegt, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 87.

Entsprechend verhält es sich auch mit der Möglichkeit einer Satzungsänderung und Aufhebung nach Art. 4 A.G.BGB. durch Beschluß des Vorstandes. Dem Staat erwächst hier die Pflicht bei der zu erteilenden Genehmigung im Sinne des Stifters zu verfahren, gleichwie das BGB. es für Satzungsänderungen vorgeschrieben hat.

*

Wenn somit die von den Gegnern vorgebrachten Einwände gegen die Genossenschaftstheorie im Hinblick auf die Stiftung nicht stichhaltig erscheinen, so wrd selbst von den Gegnern die große Bedeutung der Theorie anerkannt; und zwar deshalb, weil sie auf dem altdeutschem Recht entstammenden Rechtsgedanken beruht. Denn die Stiftung ist dem römischen Recht unbekannt und deshalb nicht mit Rechtssätzen römischer Herkunft zu erklären.

Die altdeutsche Volksgenossengemeinschaft beruhte wesentlich auf dem Gedanken der sozialen Verpflichtung der Einzelnen gegenüber der Gemeinschaft; indem die Erkenntnis aufkam, daß unzählige gleiche Einzelpersönlichkeiten nicht in der Lage seien, das Leben des Volks zu regeln, erfolgte der Zusammenschluß zu Personenverbindungen, in welchen durch die Belebung mit

[21]) Gradenwitz S. 198; seiner Forderung kommt übrigens die Möglichkeit des Art. 4 A.G.BGB. entgegen, wenn dieser auch ein Tätigwerden der Stiftungsorgane, nicht des Staates, voraussetzt.

[22]) Vergl. Kröger S. 4 ff., Scherek a. a. O. gelegentlich der Ausf. über das Verhältnis zw. § 87 I zu Art. 4.

einem einheitlichen Geiste eine Förderung der einzelnen Teile erstrebt und erzielt wurde. Diesen geschaffenen Gesamtheiten wurde ein eigenes wirkliches Leben beigelegt, welches sie gegenüber den einzelnen Volksgenossen verpflichtete und berechtigte. Der große Wert der Theorie beruht demnach darauf, daß die soziale Natur allen Rechts hervorgehoben und wieder in das deutsche Rechtsleben eingeführt wurde, nachdem seit der Aufnahme des römischen Rechts der Einzelne, das Individuum, als Gegenstand alleinigen Rechtsschutzes betrachtet worden war. Daß diese Auffassung nicht einmal für das Individuum vorteilhaft war, ergibt die Tatsache, daß jeder Mensch zwangsläufig auf eine Zugehörigkeit zu Personenverbindungen — Anstalten im obenbezeichneten Sinne[23]) — angewiesen ist, ohne welche er als ein Spielball feindlicher Gewalten alsbald zu Grunde gehen würde. Es handelt sich also bei der Theorie um die in Übereinstimmung mit der Behandlung eines Einzelmenschen erfolgende sachgemäße Würdigung eines gewissen natürlichen Verhältnisses oder Vorganges durch die Rechtsordnung. Die Möglichkeit der Bildung solcher Anstalten ist durch die Rechtsordnung jedem Menschen gegeben.

3) Schließlich darf man zur Stützung der hier vertretenen Anschauung das Gesetz heranziehen, wenn auch, wie bereits dargelegt, eine ausdrückliche Festlegung auf die eine oder andere Theorie von den Gesetzesverfassern vermieden ist, sodaß den Ausschlag stets außerhalb des Rahmens des BGB. stehende Gründe für die Anerkennung der einen oder anderen Auffassung geben müssen. Zum mindesten steht keine Gesetzesbestimmung in unvereinbarem Gegensatz zu der hier vertretenen Lehre; es ist jedoch zu prüfen, ob nicht gewisse Einzelbestimmungen als von ihr aus erklärlich erscheinen.

Zu nennen wäre in diesem Zusammenhang das Vorhandensein des § 31 BGB. des Vereinsrechts, welcher in gleicher Weise gemäß § 86 eine Verantwortlichkeit der Stiftung für von ihren satzungsgemäßen Vorstandsmitgliedern angerichteten Schaden festsetzt, und zwar in einem Umfange, welcher über die Bestimmung des § 831 hinausgeht; die Stiftung haftet für sämtliche statutenmäßige Handlungen ihrer Organe, während nach § 831 der Geschäftsherr für außervertragliche Schadensstiftungen eines Angestellten mit der Möglichkeit des Entlastungsbeweises haftet. Diese weitergehende Haftung kann nur dadurch erklärt werden, daß nicht, wie im § 831, für fremde, nämlich des Angestellten, Taten gehaftet wird, sondern daß eigene Handlungen der J. P. vorliegen, lediglich zustande gebracht durch die ihrer Satzung unterworfenen und in ihren Handlungen maßgebend beeinflußten Organe.

Weiterhin entsteht eine J. P. bereits durch den organischen Zusammenschluß der Vereinsmitglieder, wenn auch die Vollendung des Stiftungsgeschäf-

[23]) Vergl. oben S. 10 d. Abh.

tes eine Stiftung noch nicht zustande bringt. Diesfalls ist zur Entstehung noch die staatliche Genehmigung notwendig. Durch diese wird die Stiftung begründet, und erst von diesem Zeitpunkt ab hat sie die Möglichkeit, sich in dem durch das Stiftungsgeschäft bereits festgelegten Rahmen zu äußern. Voraussetzung der Wirksamkeit ist jedoch auch die Gültigkeit des Stiftungsaktes, dessen Mängel eine staatliche Genehmigung niemals heilen kann, da sich diese Genehmigung nur auf die Stiftung, nicht auf das Stiftungsgeschäft bezieht[24]).

Die gegenteilige, besonders bei Schaffung des BGB. vertretene Ansicht[25]), welche, wie beim Verein, ein Entstehen bereits bei Beendigung der privaten Willenstat annimmt, zu welcher die Genehmigung nur noch als Mittel zur Verleihung der Rechtsfähigkeit hinzukomme, läßt sich angesichts der klaren Gesetzesfassung nicht aufrecht erhalten. Das Gesetz spricht in § 80 ausdrücklich davon, daß zur Entstehung außer dem Stiftungsgeschäft noch die Genehmigung erforderlich sei. Der Unterschied zum Verein ist offensichtlich: Die Genehmigung hat auf das Bestehen des Vereins selbst keinen Einfluß.

4) Man wird wohl nicht fehlgehen, wenn man den zahlreichen Anhängern der Gierke'schen Lehre auch solche zurechnet, welche zwar erklären im Gegensatz zu ihr zu stehen, aber in der von ihnen sodann dargelegten eigenen Betrachtungsweise zumindesten zu ähnlichen Folgerungen kommen. Unter diese kann auch Enneccerus gerechnet werden[26]). Trotz der starken Anklänge an die Lehren von Savigny und Brinz beabsichtigt er, das auch von ihm als zutreffend Anerkannte der Gierke'schen Theorie mit dem der anderen zu vereinigen. Wenn er als Träger der Persönlichkeit die Einrichtung (Organisation) auffaßt, welche kraft Rechtsvorschrift den satzungsgemäßen Zweck vermittels ihrer Organe verwirklichen soll, so ist von diesem Persönlichkeitsträger zu demjenigen Gierke's, dem Organismus, kein großer Sprung mehr. Entscheidend ist die Bedeutung des nicht näher umschriebenen Begriffs Organisation (wohl „rechtliche Veranstaltung"), welchem Enneccerus kein eigenes Leben zuerkennen will. Da man bei der Annahme eines anderen Rechtsträgers, welcher den Willen verkörpern soll, stets zu Savigny oder Brinz gelangt, die von Enneccerus jedoch gleichfalls abgelehnt werden, läßt sich eine gewisse Verwandtschaft der Lehren nicht leugnen.

Ebenso ist wohl Behrend zu beurteilen, welcher einen „Elementarbegriff der Einrichtung" für das Wesen der Stiftung hält[27]). Wie dieser Begriff, welcher nach seinen Ausführungen „eine gültige Bekundung privatrechtlichen Wollens sei, in welcher der menschliche Wille als soziale Zeugungskraft

[24]) Vergl. bei Staudinger § 80 Bem. V 2 und 3,
[25]) z. B. Gierke, D. Priv.Recht I, S. 560.
[26]) Enneccerus, Lehrbuch § 96, § 110; so auch Oertmann Vorbem. zu § 21 Bem. 2 e.
[27]) Behrend S. 293.

wirke", sich von dem Organismus Gierke's unterscheidet, ist nicht deutlich, zumal die besonders von Behrend gegen Gierke vorgebrachten Einwendungen nicht stichhaltig erscheinen.

§ 5. Wesensmerkmale der Stiftung.

1) Wir haben also in der Stiftung, wie in jeder J. P., eine von der Rechtsordnung als Verbandsperson anerkannte Anstalt, einen selbständigen, gesellschaftlichen Organismus zu erblicken, dessen Seele der in ihr fortwirkende Wille des Stifters und dessen Verkörperung die zur Verwirklichung dieses Willens eingesetzten Organe darstellen. Die Errichtung einer Stiftung ist, wohl ohne Zweifel, die wirksamste und folgenreichste Art einer Widmung von Vermögen zu dem in dem Statut niedergelegten Zweck; daher hat ihre Entstehung als solche im Gesetz eine eingehende Regelung gefunden. Infolge der zu erfüllenden Voraussetzungen eignet sich diese Art von Vermögensbestimmungen nur für solche Zwecke, welche auf eine lange, oft sogar unbegrenzte Zeit verfolgt werden sollen; wenn auch nicht zu leugnen ist, daß auch Stiftungen wie Vereine für kürzere Zeiten und zeitlich begrenzte Zwecke begründet werden können[28]). Die Stiftung steht im Gegensatz zu Widmungen von Vermögen, welche z. B. bei einem plötzlich auftretenden und gerade durch die Zuwendung abwendbaren Ereignissen getätigt werden. Denn die beschwerliche und stets auch infolge der Genehmigung des Statutenentwurfs usw. langwierige Begründung würde sonst ihren Zweck — sofortige Hilfe — nicht erreichen. Für solche Fälle sind die später zu behandelnden Arten von Vermögenszuwendungen geeignet. Man wird andererseits dann sehen, daß für solche Zwecke wiederum sich die Form einer Stiftung nicht eignet.

2) Schon aus dem Erfordernis der staatlichen Genehmigung ergibt sich aber auch, daß eine Stiftung nur für einen Zweck geschaffen werden kann, welcher durch die Satzung fest bestimmt und scharf umrissen worden ist. Denn sonst würde beim Fehlen dieser Voraussetzung nur zu leicht die Möglichkeit eintreten, daß sich die Stiftung selbst oder der Staat gezwungen sehen würde, die Satzungen zu ändern oder sich aufzulösen, was im Gegensatz zu den Absichten des Stifters stehen würde.

3) Das BGB. hat lediglich das Entstehen und Erlöschung der Stiftung geregelt, nicht finden sich jedoch Bestimmungen für gewisse Umstände und

[28]) Rehbein geht zu weit, wenn er einen dauernden Zweck als Voraussetzung einer Stiftung erklärt (Bem. 1 nach §88, S. 65). Der Gegensatz des § 1914 zu § 85 und § 86 (Pflegschaft) ist allein nicht durchschlagend, sondern die Absichten des Stifters.

Ereignisse, welche im Laufe ihres Bestehens eintreten können und bezüglich deren Wirkung für die Stiftung daher verschiedene Auffassungen hervorgetreten sind.

Eine Stiftung ist erst in der Lage ihren Zweck zu erfüllen, wenn ihr die dazu notwendigen Mittel zur Verfügung gestellt worden sind. Das Stiftungsvermögen hat daher für das Tätigwerden eine große Bedeutung. Daher vermißt man im BGB. die Schaffung der gesetzlichen Voraussetzung, daß ein solches Vermögen bei Entstehung der Stiftung vorhanden sein muß. Nun wird zwar eine staatliche Genehmigung der Stiftung nur erfolgen, wenn eine hinreichende Gewähr für deren ordnungsgemäßes Tätigwerden und ihre Lebensfähigkeit gegeben ist. Es leuchtet ein, daß ein solcher Vermögensmangel dann die Versagung der Genehmigung stets zur Folge haben wird, wenn einer durch eine Verfügung von Todeswegen errichteten Stiftung nicht durch die gleiche Verfügung die betreffende Summe ausgesetzt worden ist. Denn mangels Vorhandenseins des Stifters besteht diesfalls nicht mehr die Möglichkeit, von ihm eine Nachholung der Vermögensübertragung zu erlangen. Die Notwendigkeit ergibt sich auch aus dem Gesetz: Das Stiftungsgeschäft des verstorbenen Stifters „besteht" gemäß § 83 in der Verfügung von Todeswegen, eine weitere Handlung, nämlich die Vermögensübertragung, kann sonst nicht mehr vorgenommen werden.

Anders verhält es sich bei einer von einem noch Lebenden geschaffenen Stiftung; es entsteht die Frage, ob es genügen kann, wenn zwar zur Zeit der Errichtung das Vermögen noch nicht vorhanden ist, aber die Gründe des derzeitigen Fehlens dargelegt sind und in Aussicht gestellt ist, daß es in Zukunft der Stiftung zukommen wird.

Voraussetzung der Errichtung einer Stiftung ist nach § 80 das Stiftungsgeschäft und die nachfolgende staatliche Genehmigung. Es kommt für die Entscheidung der Streifrage daher darauf an, was unter dem Ausdruck „Stiftungsgeschäft" zu verstehen ist, insbesondere ob die Vermögensübertragung ein notwendiger Bestandteil dieses Rechtsgeschäfts ist. So wird die Anschauung vertreten[29]), das Wort Stiftung bedeute Stiftungsakt und das gestiftete Objekt (Vermögen), ohne welches es keine Stiftung gäbe; hierbei kann man allerdings nicht die Brgründung billigen, daß in anderen Fällen einer noch nicht rechlich existierenden Person Vermögen zugewandt werde. Denn in diesen Fällen verhält es sich nicht anders. Auch eine sogleich mit Vermögen ausgestattete Stiftung besteht bis zur Genehmigung noch nicht.

Der Ansicht steht entgegen, daß eine solche wichtige Voraussetzung zweifellos ihren Ausdruck in dem die anderen Voraussetzungen benennenden Gesetz gefunden haben würde. Es findet sich in § 82 jedoch nur der Ausdruck, daß der Stifter verpflichtet sei, das in dem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stif-

[29]) U. a. Endemann I § 40 Nr. 4; § 48 Anm. 7 und 8;
Rehbein I S. 65; Meurer § 25 A S. 248, § 25 Anm. 2 S. 249.

tung zu übertragen, womit ein Anspruch gegen den Stifter auf Übertragung des Vermögens begründet wird. Demnach muß wohl eine begründete Zusicherung genügen, d. h. ein bestimmtes Inaussichtstellen für die Zukunft, und der Schluß ist berechtigt, daß im Stiftungsgeschäft lediglich eine Vermögenswidmung zu erfolgen habe, aber noch nicht die Übertragung des bereits vorhandenen Vermögens selbst.

Insoweit ist demnach der Ansicht zuzustimmen, daß das Wesen des Stiftungsgeschäfts die Begründung des Organismus ist, vermöge dessen die Stiftung erst fähig ist, Vermögen zu erwerben.

Ihre Ergänzung findet diese Anschauung wieder durch die Vorschrift des § 87. Ergibt die Folgezeit, daß tatsächlich kein Vermögen vorhanden war oder daß infolge späteren Verlustes (sei es durch endgültigen Verbrauch im satzungsgemäßen Sinne oder durch Entwertung und anderen Verlust) eine weitere Betätigung nicht mehr möglich ist, so wird die Stiftung aufgelöst.

Von solchen Fällen streng zu scheiden ist jedoch der Fall, wo zwar augenblicklich oder zeitweise kein Vermögen vorhanden ist, eine Wiederauffüllung bzw. Neuübertragung jedoch zu erwarten ist. In solchen Fällen kommt es wieder allein darauf an, ob im Rahmen des § 87 sich der vom Stifter bezeichnete Zweck noch erfüllen läßt oder ob mangels jeglicher Möglichkeit sich keine Tätigkeit der Stiftung in der Folgezeit denken lassen kann. Wenn man diesen Maßstab anlegt, wird man stets zu einer richtigen Entscheidung gelangen.

4) In ähnlicher Weise ist die Frage zu beurteilen, ob ein immerhin denkbares zeitweiligen Nichtvorhandensein des Stiftungsvorstandes eine Auflösung zur Folge hat, wenn z. B. die gesamten Organe aus irgend welchen Gründen, wie Tod oder Rücktritt, ausscheiden. Es ist nicht zutreffend, daß der ganze Organismus dann aufgelöst sein soll, wenn lediglich seine ihn nach außen verkörpernden Organe verschwunden sind. Der Ersatz wird sich in solchen Fällen regelmäßig vollziehen in der durch wohl jede Satzung gemäß den §§ 26, 86 vorgeschriebenen Weise, wonach eine bestimmte Personenbezeichnung nicht erfolgt sein braucht, sondern es allein der Angabe der Art und Weises des Weges einer Wahl und die Möglichkeit einer solchen bedarf[30]). Nicht tritt durch diese Veränderung gleichzeitig eine Änderung der Stiftung ein, die durch den Willen des Stifters, wie er in der Satzung enthalten ist, grundsätzlich unabänderlich festgelegt wird. Über die Einheit der Stiftung wäre hier das Gleiche zu sagen, wie oben gelegentlich der Widerlegung des Einwands gegen die Vereinbarung der Zweckumwandlung mit dem Wesen einer Stiftung.

Im Hinblick auf die außerordentliche Bedeutung der Stiftungen wie der anderen Vermögenszuwendungen für die Allgemeinheit und den Staat ist es

---

[30]) Vergl. Staudinger § 26 Bem. 2 und 4; Planck I § 26 Bem. 2.

eine Pflicht des letzteren, die Stiftungen in der vom Begründer angegebenen Weise zu erhalten und den § 87 nicht weitgehend, sondern lediglich im Sinne des Stifters selbst anzuwenden. Dieser Schutz des Staates betrifft eine Einrichtung, welche für seine eigenen Zwecke wertvoll ist. Denn „die Aufgabe der Stiftung ist es, bahnbrechend und segensreich im kleinen Kreise zu wirken und also ein Vorbild für die generelle Regelung (durch den Staat) zu werden" (so Gradenwitz a. a. O. S. 183).

Teil II: Zuwendungen an Juristische Personen.

§ 6. Einteilung der Zuwendungen.

1) Das Wort Stiftung hat im deutschen Sprachgebrauch eine mehrfache Bedeutung. Man bezeichnet mit ihm herkömmlicherweise eine Reihe von Vorgängen im Rechtsleben, welche mit dem durch das Gesetz als „Stiftung" bezeichneten und im I. Teile auf seine Rechtsnatur untersuchten Organismus nichts als den Namen gemeinsam haben. Die §§ 80 ff. regeln das Gebiet der sogenannten „Stiftungen" somit nicht ausschließlich, sondern nur den einen Fall, daß eine selbständige, von dem Stiftungsgeschäft losgelöste J. P. entsteht, welche rechtsfähig ist und eigene Organe hat. Desgleichen bezeichnet man mit „Stiftung" auch hier zweierlei, nämlich den Akt der Widmung, sowie die entstehende Rechtspersönlichkeit selbst.

Nicht geregelt sind jedoch einmal die öffentlich rechtlichen Stiftungen, die nur in § 89 eine kurze Erwähnung finden, besonders aber nicht die mancherlei sonst vorkommenden privatrechtlichen Vermögenszuwendungen unter gewissen Zweckbestimmungen, bei welchen als wesentliches Unterscheidungsmerkmal von den eigentlichen „Stiftungen" der „Stifter" nicht die Absicht hat, eine neue Rechtspersönlichkeit ins Leben zu rufen. Wenn einer Kurverwaltung oder von einem Verschönerungsverein eine Ruhebank „gestiftet" wird, oder einem Krankenhaus oder Kloster eine „Stiftung" überwiesen oder vermacht wird, wird niemand behaupten können, daß diese Art der Widmung von Einzelwerten oder ganzen Vermögen mit der in §§ 80 ff. genannten Rechtserscheinung wesensgleich wäre. Der Unterschied ist ein derart grundsätzlicher, daß es sich empfehlen würde, bei der Untersuchung dieser Rechtshandlungen nicht die hier irreführenden Bezeichnungen „Stiftung", „Stifter" usw. zu verwenden. Wenngleich eben infolge der Herkömmlichkeit dieser Bezeichnung zuzugeben ist, daß ein Versuch der allgemeinen Einführungen anderer Bezeichnungen wenig Erfolg versprechen würde, sollen doch wenigstens im Laufe dieser Abhandlung nicht in ihrem rechtlichen Sinne mißverständliche Aus-

drücke gebraucht werden. Daher soll in den in Frage kommenden Fällen von „Zuwendungen" eines „Zuwenders" gesprochen werden.

2) Die Gruppe der sogenannten Stiftungen läßt folgende Arten einer Vermögenswidmung zu wohl meist gemeinnützigen Zwecken als möglich erscheinen:

Einmal die bereits behandelte Stiftung der §§ 80 ff. BGB. Unter diese ist jedoch nicht nur der Fall zu zählen, wo der Stifter einen völlig neuen, selbständigen Organismus mit von ihm in der Satzung auserwählten, vorher selbständigen Persönlichkeiten als Organen schafft, sondern es liegt eine Stiftung auch dann vor, wenn als Organ für die zu errichtende Stiftung Persönlichkeiten bestimmt werden, welche ihrerseits wieder Organe einer anderen J. P. sind und welche eben auf Grund dieser Eigenschaft zu Organen der neuen Stiftung bestimmt werden, so z. B. wenn eine Stiftung errichtet wird und zu ihrem Vorstand der Bürgermeister einer Gemeinde oder der jeweilige im Lauf der Zeit wechselnde Rektor einer Universität erwählt wird. In diesen Fällen bleibt die neue Stiftung in jeder Beziehung selbständig. Es tritt weder eine Verschmelzung oder auch nur eine Verbindung des Stiftungsvermögens mit denjenigen der J. P. ein, welcher der Vorstand weiterhin noch angehört. Solche Fälle werden insbesondere bei den Stiftungen zu gemeinnützigen Zwecken vorkommen, weil durch eine derartige Anordnung oft der Zweck der Stiftung als besonders nachdrücklich gefördert erscheint, z. B. bei einer Stiftung für die Ortsarmen usw. Ein solcher Zustand hat also keinerlei Unterscheidung von den sonstigen Stiftungen zur Folge und unterliegt daher den gleichen Bestimmungen.

3) Sämtliche anderen Arten einer Vermögenswidmung stellen jedoch etwas gänzlich anderes dar. Es handelt sich um die Fälle, wo ein Vermögen einer anderen — zumeist juristischen — Person zugewendet wird. Dies kann entweder so geschehen, daß eine verpflichtende Abmachung bezügl. der Verwendung nicht getroffen wird, oder indem der Zuwendung bezüglich ihrer Verwendung eine ausdrückliche Zweckbestimmung (Auflage) hinzugefügt wird. Und zwar handelt es sich dann wieder um einen Zweck, welchen die J. P. schon ohnehin verfolgt oder doch auch neben anderen Zwecken.

4) Schon aus dieser Aufzählung ist ersichtlich, welchen entscheidenden Einfluß auf die Beurteilung jeder Vermögenswidmung das Zuwendungs-Geschäft hat. Je nachdem dem Willen des Zuwenders Ausdruck verliehen ist, wird seine Zuwendung der einen oder anderen Art zuzurechnen sein, was, wie man sehen wird, wichtige Folgen hat. Somit wird in Zweifelsfällen die Auslegung des Rechtsgeschäfts, zumal im Falle seiner Vollendung im Wege einer Verfügung von Todeswegen, außerordentlich wichtig sein. Denn das Zuwendungs-

geschäft verbleibt auch in Zukunft die Grundlage der gesamten Zuwendung, aus ihm ergeben sich die Rechte und Pflichten sowohl der Organe, wie des Zuwenders selbst nebst der durch die Zuwendung Begünstigten. Hierdurch unterscheidet sich die Zuwendung von der Stiftung, denn jene ist selbständig, losgelöst vom Stiftungsgeschäft, diese „unselbständig". Aus diesem Grunde ist in der Rechtslehre die Bezeichnung „unselbständige Stiftung" verbreitet.

§ 7. Allgemeine Behandlung der sog. unselbständigen Stiftungen.

1) Die Folge der Unterscheidung von der Stiftung des BGB. ist, daß die §§ 80 ff. BGB. keine Anwendung finden[31]); auch nicht entsprechende, wie man gemeint hat. Gewisse Ähnlichkeiten ergeben sich lediglich in manchen Punkten, wo es sich um Vorschriften zu gleichen Zwecken handelt; denn auch hier liegen ja gemeinnützige Widmungen vor. So kann z. B. auch eine Zuwendung an eine bereits bestehende J. P. einen eigenen Namen führen, der meistens von dem einer eigentlichen Stiftung nicht zu unterscheiden sein wird. So gibt es an den Universitäten mit besonderem Namen bezeichnete „Stiftungen", ohne daß diese rechtsfähig sind[32]). Der Unterschied erhellt jedoch, wenn man diese sog. „Stiftungen" auf irgend welche rechtlichen Verpflichtungen hin prüft. Diese beruhen dann sämtlich auf dem Zuwendungsgeschäft, ohne daß die Bestimmungen des BGB. Einfluß hätten.

Daher ist es nicht angängig, diese Zuwendungen als eine Gattung oder Abart der gesetzlich geregelten Stiftungen zu betrachten. Sie stellen etwas ganz anderes dar und sind nach allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.

2) Im einzelnen kommt nicht zur Anwendung § 81 BGB., sondern eine Zuwendung wird entweder, mangels Zulassung einer einseitigen Erklärung unter Lebenden, durch eine vertragsmäßige Vereinbarung mit dem Bedachten, welche keiner Formvorschrift unterliegt, oder durch eine Verfügung von Todeswegen vollzogen. Sämtliche auf die Schaffung einer Formvorschrift bei den Beratungen über das BGB. gerichteten Anträge, welche die Errichtung einer unselbständigen Stiftung mittels einer Schenkung unter einer Auflage entweder der gerichtlichen oder notariellen Form oder doch wenigstens der Schriftform unterwerfen wollten, wurden mit der richtigen Begründung abgelehnt, eine solche Formalisierung sei hier nicht angebracht und

---

31) So auch die Rechtsprechung vergl. die für die Ergründung des Wesens der unselbständ. Stiftung bedeutsame Entscheidung des RGZ. v. Band 105 S. 306 f.

32) Anders möglich wenn der Rektor als Stiftungsvorstand gewählt ist vergl. S. 41 d. Abh.

könne der Förderung der in mit diesen Stiftungen in der Regel angestrebten idealen Zwecke nur hinderlich sein[33]).

3) Weiterhin gilt die Zuwendung aber auch schon mit dem Vertragsschluß bzw. der Ausführung der V. v. T. als zustande gekommen, ohne daß es einer staatlichen Genehmigung entsprechend § 80 bedarf, welcher eine zum Entstehen einer Stiftung notwendigen Voraussetzung ist. Denn die u. U. notwendige staatliche Genehmigung des Art. 86 Einf. Ges. zum BGB., welche den Erwerb von Rechten durch eine J. P. bei einem gewissen Werte einer solchen unterwirft, beruht auf anderen Gründen (Verhütung des Zusammenströmens zu großer Werte in der toten Hand), und ist nicht eine für die Wirksamkeit der Zuwendung als einer solchen notwendige Voraussetzung zu werten, was sich ja auch aus der Folge ergibt, daß Zuwendungen unter der bestimmten Grenze von 5 000 RM. der erwähnten Genehmigung nicht bedürfen.

4) Des weiteren haben die Zuwendungen keine besondere Satzung, entbehren daher jeglicher Organe, welche ein Merkmal der selbständigen Stiftungen sind; denn bei der unselbständigen Stiftung geht das die Zuwendung bildende Vermögen entweder vollständig in dasjenige der bedachten Person über oder es bleibt zwar selbständig, indem es aber von jener besonders verwaltet wird im Sinne des im Zuwendungsgeschäft ausgedrückten Zuwenderwillens. Mangels Vorhandenseins von Organen entfällt deren sowie eine derjenigen der Stiftung ähnliche Verantwortlichkeit im Sinne der §§ 31, 86 BGB.

5) Wichtig ist schließlich die andersartige Behandlungsweise der Zuwendung in dem Falle, wenn eine Erfüllung ihres Zwecks unmöglich geworden ist. Während § 87 für die Stiftung in diesem Falle eine Abänderung des Zwecks, oder sogar eine Aufhebung durch den Staat vorsieht, verbleibt es hier mangels jeglichen staatlichen Aufsichts- und Eingriffsrechts bei einer Rückforderung des Zuwendungsbetrages seitens des Zuwenders nach privatrechtlichen Grundsätzen, deren Ausübung in dessen Belieben steht. Die nähere Ausgestaltung dieses Rückforderungsrechtes beruht wieder auf der Art des Zuwendungsgeschäftes, in welchem sich der Zuwender auch andere Rechte vorbehalten kann; andererseits müssen aus ihm auch etwaige den Genußberechtigten zuerkannte klagbare Ansprüche zu entnehmen sein. Die einzelnen Arten der unselbständigen Stiftung, auf welche das eben Ausgeführte sich bezieht, sind daher bezüglich dieses Punktes näher zu untersuchen.

6) Bei den folgenden Darlegungen bedarf keiner näheren Erörterung der Fall, daß ein Zuwender seiner Vermögenswidmung keine ausdrückliche Zweck-

---

[33]) Vergl. Protokolle, Band 2 S. 33 ff.

bestimmung hinzufügt, sondern z. B. einer J. P. zu wohltätigen Zwecken eine Summe überweist und es dem Ermessen der betreffenden J. P. überläßt, die Summe in dem von ihm angedeuteten Sinne zu verwenden. Dieser Zusatz stellt lediglich eine unverbindliche Empfehlung dar, welche das Motiv des Geldgebers ausdrückt, ohne daß ein ernstlicher Verpflichtungswille hervortritt. Er enthält daher rechtlich nichts Bemerkenswertes. Es ist eine einfache normale Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. BGB. und unterliegt den dort eingehend niedergelegten Bestimmungen[34]).

Eine Schenkung liegt aber auch in den Fällen vor, wenn einer bereits bestehenden Person ein Vermögen zugewendet wird zu einem Zwecke, welchen die J. P. selbst auch verfolgt, ja um dessentwillen die J. P. gerade und ausschließlich geschaffen worden ist. Wenn z. B. ein Krankenhaus eine Geldsumme erhält und dieses Krankenhaus kraft seiner Satzung allein die Krankenpflege zum Zwecke hat, so ist diese Zuwendung eine echte Schenkung nach § 516, selbst wenn in dem Zuwendungsgeschäft noch eine ausdrückliche Bemerkung vorschreiben würde, daß die Summe nur zu Krankenpflege zu verwenden sei. Eine solche Bemerkung ist nicht als eine „Auflage" im Sinne des § 525 zu werten, sondern sie hat in solchem Falle überhaupt keine Bedeutung. Denn kraft ihrer Satzung ist die bedachte J. P. garnicht in der Lage, die Zuwendung in anderer Weise zu verwerten, als gerade im Sinne der — also überflüssigen — Bemerkung. Zuwendungen zu anderen Zwecken entgegenzunehmen, ist eine solche J. P. nicht imstande. Wollte man durch eine solche Bemerkung die Schenkung zu einer solchen unter einer Auflage machen, so wäre eine Schenkung im Sinne § 516 an eine solche J. P. unmöglich, da die Summe notwendigerweise den wohltätigen Zwecken zugute kommen muß und somit eine Auflagebestimmung enthalten würde. Es handelt sich aber nicht um eine den Wert der Schenkung vermindernde Auflage, sondern um eine Ausstattung der J. P. mit neuen Mitteln, und es ist nicht anzuerkennen, daß in solchen Fällen zu dem satzungsgemäßen Zwange noch eine durch die Auflage begründete rechtsgeschäftliche Verpflichtung hinzutrete[35]).

Nicht zutreffend ist es auch, eine Schenkung in solchen Fällen deshalb zu leugnen, weil keine Bereicherung auf Seiten des Beschenkten vorliege. Eine unentgeltliche Vermögensvermehrung des Bedachten ist eines der Wesensmerkmale des § 516 BGB. Eine Bereicherung liegt aber auch dann vor, wenn kraft der Zuwendung die J. P. in der Lage ist, ihre satzungsgemäßen Zwecke besser und vollkommener erfüllen zu können, auch wenn ihr selbst nach Verwendung des Geldes nichts mehr verbleibt. Es ist aber gerade der Zweck des

[34]) Vergl. Oertmann § 525 Bem. 3 c.
[35]) Dieser Ansicht ist das RG. im RGR. Kom. § 525 Bem. 3 u. 516 Bem. 3; Planck § 525 Bem. 1 b, Abs. II a. E. Dagegen richtig RG. i. Ziv. Band 71 S. 140 ff: und in Jur.Woch. 1913 S. 640; vergl. auch Staudinger § 525 II 1 Abs. IV.

ganzen Organismus, alles ihm Zugekommene zur Förderung des Zwecks weiter zu leiten.

Die Regeln der echten Schenkung greifen sonach Platz. Stellt sich nach Vollziehung der Aufwendungen heraus, daß aus irgend einem Grunde (Auflösung des Krankenhauses, Zerstörung usw.) die Erfüllung des Zwecks nicht mehr möglich ist, so ist ein Rückforderungsrecht des Zuwenders nicht gegeben, sondern es kommen lediglich die auch schon bei Möglichkeit der Zweckerfüllung wirksamen §§ 528, 530 in Betracht, welche bei eigener Notlage einen Rückforderungsanspruch im Rahmen der §§ 812 ff. geben. Eine Rückgabepflicht im übrigen entfällt. Diese Folge entspricht auch dem Bedürfnis, denn die Stiftung oder einer andere J. P. als Organismus, welcher das Vermögen zugewandt ist, wird zumeist noch nicht untergegangen sein, auch wenn zeitweise eine Betätigungsmöglichkeit nicht vorliegt (vgl. die Ausführungen S. 19 d. Abhdlg.).

§ 8. Das Wesen der unselbständigen Stiftung.

1) Den Hauptfall einer Zuwendung, durch welche keine selbständige neue Stiftung gebildet werden soll, bildet derjenige, daß einer anderen, aus zweckmäßigen Gründen wohl meist Juristischen Person, ein Vermögen überwiesen wird mit der ausdrücklichen Bestimmung, dieses in irgend einem näher bezeichneten Sinn unter besonderem Namen zu verwenden. Dieser Fall ist derjenige, welcher als eigentlicher, ja teilweise als einziger Fall der Errichtung einer sog. unselbständigen Stiftung oft bezeichnet wird. Verbreitet ist auch die Benennung „Fiduziarische Stiftung", durch welche das Verhältnis angedeutet werden soll, in welchem der Bedachte zu der Zuwendung steht. Diese Art der Behandlungsweise muß in dem Zuwendungsgeschäft naturgemäß als beabsichtigt seinen Ausdruck gefunden haben. Insbesondere sind zwei Möglichkeiten vorhanden, nämlich je nachdem bestimmt ist, daß die Zuwendung vom übrigen Vermögen des Treuhänders gesondert gehalten werden soll oder nicht. Der Begriff des Treuhänders (Fiduziars) ist dem BGB. zwar dem Namen nach unbekannt, jedoch handelt es sich um eine Art von Rechtsgeschäft, welches durchaus von der geltenden Rechtsordnung anerkannt ist[36]); und zwar begegnet der Begriff des Treuhandgeschäftes in verschiedener Gestalt (Sicherungsübereignung, Übereignung zu Verwahrungs- und Verwaltungszwecken usw.).

Das Wesen des Treuhandgeschäftes, angewendet auf die Zuwendung, besteht darin, daß dem Bedachten als Empfänger der Zuwendung vom Zuwen-

[36]) Insbes. durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Ziv. Band 55 S. 389 ff. (391); Band 57 S. 170 usw.; vergl. auch Staudinger I Bem. VI H der Einleitung zum III. Abschnitt; Jäger Kom. z. K.O. § 43 Anm. 39 S. 766 ff.; Dernburg Band I § 172.

der nach außen hin eine Rechtsstellung eingeräumt ist, welche ihn in die Lage setzt, über die Zuwendung denjenigen gegenüber, denen sie zugute kommen soll, frei zu verfügen. Die gesamte Verwaltung des zugewandten Vermögens liegt bei ihm, sodaß der begünstigte Drittempfänger, welchem die Zuwendung bestimmt ist, von dem Vorhandensein des Zuwenders nichts zu wissen braucht, und daher ihm gegenüber die im Innenverhältnis dem Treuhänder etwa auferlegten Beschränkungen unwirksam bleiben. Der Treuhänder kann eine natürliche oder J. P. sein. Im letzteren Falle wird die Verwaltung durch deren satzungsgemäße Organe geführt. Das Eigenartige des Treuhandgeschäftes ist demnach, daß sich bei ihm der wirtschaftliche Zweck der Zuwendung mit der juristischen Form nicht deckt.

2) Entgegen der Rechtsstellung nach außen besteht im Innenverhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber, dem Zuwender, eine schuldrechtliche Verpflichtung des ersteren, von der ihm verliehenen äußeren Rechtsstellung nur in dem Sinne Gebrauch zu machen, wie es zu dem im Innenverhältnis bestimmten wirtschaftlichen Zweck förderlich ist. Das Treuhandgeschäft ist also ein zusammengesetztes Geschäft. Die Zuwendung ist, wenn es im Zuwendungsgeschäft ausbedungen ist, von dem übrigen Vermögen des Treuhänders getrennt zu halten, was auf die Behandlungsweise der Zuwendung von großer Bedeutung ist. Verfällt nämlich der Treuhänder in Konkurs, so besteht nach allgemeiner und richtiger Rechtsansicht ein Aussonderungsrecht des Treugebers bezügl. der noch vorhandenen Zuwendung[37]). Weiterhin unterliegt das Vermögen nicht dem Zugriff der Privatgläubiger des Treuhänders. In dieser Weise wird durch die Bestimmung, daß die Zuwendung ein Sondervermögen bilden soll, dem entgegengewirkt, daß das Vermögen seinem Zweck entfremdet werden kann.

Auf Grund der schuldrechtlichen Verpflichtung des Treuhänders entsteht die Frage, welche Rechte dem Treugeber zustehen, falls er mit dem Treuhänder in Gegensätze gerät. Denkbar sind in dieser Beziehung zwei Möglichkeiten; entweder handelt der Treuhänder dem bestimmten Zweck zuwider und vereitelt so die Ausführung der Zweckbestimmung, oder die Erfüllung des Zwecks wird durch außerhalb des Wirkens des Treuhänders liegende Umstände unmöglich.

Wiederum kommt es für die Behandlungsweise dieser Fälle wesentlich darauf an, wie sich nach dem Zuwendungsgeschäft die Art der Zuwendung darstellt. Denn da die Schaffung des Sondervermögens unter der Verwaltung des Treuhänders nur eine äußere Form darstellt, ist eine besondere Untersuchung der Rechtsnatur des dem Zuwendungsgeschäft zugrunde liegenden Schuldverhältnisses notwendig.

[37]) Vergl. Dernburg § 172 III S. 504; Jaeger § 43 Anm. 38 ff. S. 765 ff. mit der dort angeführten ausführl. Literatur.

3) Zumeist wird es sich um eine Schenkung unter einer Auflage handeln, bei deren Annahme die im § 525 BGB. niedergelegten Voraussetzungen erfüllt sein müssen[38]).

Das Wesen einer Auflage besteht darin, daß sie eine wertmäßige Minderung einer Schenkung darstellt, die sich entweder auf eine Verwendung des Geschenkes selbst erstreckt oder den Beschenkten zu einer anderen Leistung verpflichtet. Die Auflage ist eine Nebenbestimmung der Schenkung, sodaß eine unentgeltliche Bereicherung des Beschenkten und gleichzeitig mit der Auflage Belasteten stattfinden muß. Welcher Art diese Bereicherung ist, ist unwesentlich; es genügt, wenn nach der subjektiven Auffassung der Parteien ein Gewinn verbleibt, und wenn dieser auch nur darin bestehen sollte, daß dem Beschenkten nach außen durch den Geldbesitz ein Vorteil entsteht. Infolge dieser Begrenzung kann man diejenigen Fälle nicht als Schenkung unter einer Auflage bezeichnen, wo z. B. die Zuwendung an die Treuhänder nur an diese als Durchgangs- oder Mittelsperson geschieht, ohne daß sie selbst irgend einen materiellen Nutzen davon haben, wenn sie also die gesamte Zuwendung an Dritte weitergeben müssen[38]).

Meist wird sich danach das Vorliegen einer Schenkung unter einer Auflage ergeben; die erforderliche Bereicherung kann z. B. darin liegen, daß die Organe oder die J. P. selbst für ihre Mühewaltung gewisse Abzüge von der Zuwendung machen können; ferner in einer Bestimmung, daß der Schenker bei Unmöglichkeit die Zuwendung völlig in das Vermögen des Treuhänders fallen zu lassen verspricht usw. Schon auf S. 24 d. Abhdlg. ist aber dargelegt, daß eine Schenkung unter einer Auflage sowie überhaupt ein Treuhandverhältnis nicht vorliegt, wenn die als Treuhänder gedachte Person selbst nur zu dem Zwecke geschaffen ist, zu welchen ihr das Vermögen zugewandt ist.

4) Beim Vorliegen einer Schenkung unter Auflage kommt die dem Zuwender ein Rückforderungsrecht verleihende Bestimmung des § 527 zur Anwendung. Berechtigt ist nur der Zuwender selbst oder seine Erben und bei einer Zuwendung unter einer Auflage durch V. v. T. die in § 2194 genannten Personen, sofern nicht einem Dritten der Anspruch auf Erfüllung zusteht (§ 527 II). Der Umfang des Rückforderungsrechts regelt sich, mangels anderweiter Bestimmungen im Zuwendungsgeschäft, nach den Vorschriften und Voraussetzungen des Rücktrittsrechts bei gegenseitigen Verträgen und erfolgt im Rahmen der Vorschriften über die Heraubsgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

Somit kommen die §§ 325 ff. in Betracht. Entscheidend ist danach, ob auf Seiten des Treuhänders ein Verschulden vorliegt; denn anderenfalls ist durch § 323 Abs. III bei Nichtverschulden eine Rückforderung ausgeschlossen. Gemäß §§ 325 ff. ist demgemäß das Rückforderungsrecht nur in folgenden

[38]) So auch die Rechtspr., z. B. RGZ. Band 105 S. 305 ff.

Fällen zugelassen: Wenn die Unmöglichkeit der Vollziehung vom Treuhänder zu vertreten ist, also bei Verschulden im Rahmen des § 276 BGB., ist die Unmöglichkeit nur eine teilweise, so beschränkt sich das Rückforderungsrecht auf den entsprechenden Teil der Zuwendung. Weiter besteht der Anspruch dann bei Verzug und schließlich, wenn nach einer rechtskräftigen Verurteilung des Treuhänders er die ihm gemäß § 283 gesetzte Nachfrist unbenutzt hat verstreichen lassen.

Den Umfang des Rückforderungsrechts regeln die §§ 812 ff. mit der im § 812 I Satz 2 enthaltenen Maßgabe als den Fall, daß ein mit einer Leistung nach dem Inhalt eines Rechtsgeschäfts bezweckter Erfolg nicht eingetreten ist. Zurückzugeben ist bei Unmöglichkeit weiterer Verfolgung des Zwecks nur das „Geschenk", d. h. je nach Lage des Falls der geschenkte Gegenstand oder dessen Wert (§ 818). Vom Augenblick einer Verwendung der Zuwendung entgegen der Auflage war sich der Treuhänder der Rechtswidrigkeit seines Tuns bewußt; daher entsteht gemäß § 819 die Herausgabepflicht in dem Umfange, wie wenn sie bereits zu jenem Zeitpunkt verlangt worden wäre. Ist die Zuwendung unentgeltlich zweckwidrig einem Dritten gegeben worden, kann sie von diesem gemäß § 822 zurückverlangt werden.

Bei jedem dieser Ansprüche gilt jedoch eine Einschränkung: Herauszugeben ist die Bereicherung nur, soweit sie ungerechtfertigt ist; nicht demnach die der Schenkung zugrunde liegende gesamte Bereicherung. Ungerechtfertigt ist sie aber nur insoweit, als die mißbräuchlich benutzte und verwendete Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen. Was darüber hinaus dem Treuhänder zugewendet ist, kann daher mit dem Anspruch aus § 527 nicht herausverlangt werden. In diesem Zusammenhange ist es von Bedeutung, welcher Art die Auflage ist. Erfordert diese keinen Vermögensaufwand des Treuhänders, sondern besteht z. B. in einer persönlichen Leistung oder Unterlassung, so kann eine Rückforderung nicht stattfinden[39]). Denn die Auflage bildet nur eine Nebenbestimmung des ursprünglichen Schenkungsvertrages, welche auch dann Nebenbestimmung bleibt, wenn sie nach außen als Hauptsache erscheint. In diesem Falle ist nur der direkte Anspruch aus § 812 Abs. I Satz 2 BGB. denkbar, welcher jedoch den Nachweis erfordert, daß die Leistung gerade zu dem Zweck des mit der Auflage zu erzielenden Erfolges gemacht ist[40]). Dieser Nachweis wird schwierig sein angesichts der Tatsache, daß die Auflage als Nebenbestimmung auf das Stattfinden der Schenkung nicht immer Einfluß hat, und die Schenkung auch ohne die Auflage zumindesten zu einem Teil gemacht sein würde.

Durch die Verweisung des § 527 auf die Bestimmungen des gegenseitigen Vertrages werden die §§ 346 ff. BGB. ausgeschaltet, welche in § 350 einen

[39]) RGR. Kom. § 527 Bem. 1.
[40]) Oertmann § 525 Bem. 5.

Rücktritt gleichfalls zulassen würde, wenn die Sache durch Zufall untergegangen wäre.

5) Neben diesem Rechtsbehelf des Zuwenders und denjenigen, die im Zuwendungsgeschäft ausdrücklich angeführt sein können, besteht aus dem Treuhandgeschäft bei Nichtvollziehung der Auflage der obligatorische Anspruch auf deren Erfüllung; praktisch wird dieser nur dann, wo eine Vollziehung der Auflage noch aus irgend welchen Gründen (z. B. der Treuhänder hat eigenes Vermögen) möglich erscheint, da sonst der genannte Anspruch aus § 527 zweckentsprechender wäre. Die Zwangsvollstreckung wird sich gemäß den Vorschriften der ZPO. regeln.

Als weitere Möglichkeit eines Vorgehens gegen den Treuhänder sind schließlich die allgemeinen Bestimmungen über die Verpflichtung zur Leistung gegeben (1. Titel Abschn. I des 2. Buches BGB.). Da die Zuwendung nur in der Form des Vertrages, mangels Zulässigkeit einer einseitigen Erklärung, erfolgen kann, wenigstens sofern es eine Zuwendung eines Lebenden ist, kann gemäß § 280, §283 BGB. vom Zuwender ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung erhoben werden oder das Zögerungsinteresse nach § 286 geltend gemacht werden. Dieser Anspruch unterliegt den in §§ 240 ff. erwähnten allgemeinen Grundsätzen, denn nach anerkanntem Recht handelt es sich bei einer Schenkung unter einer Auflage wie bei jeder Schenkung nicht um einen gegenseitigen Vertrag, was auch daraus erhellt, daß in § 527 ausdrücklich die Bestimmungen jenes erst für anwendbar erklärt sind. Eines solchen Verweises hätte es nicht bedurft, wenn das zugrunde liegende Geschäft einen gegenseitigen Vertrag bildete.

Naturgemäß kann der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht zugleich mit dem Rückforderungsrecht geltend gemacht werden. Die Ansprüche sind vielmehr wahlweise zu erheben (Elektive Konkurrenz). Jedoch ist ein Übergehen von dem einen Anspruch zu anderen während des Rechtsstreits möglich.

Auch die Schadensersatzansprüche setzen das Vorliegen eines Verschuldens voraus. Bei unverschuldeter Unmöglichkeit bleibt der Treuhänder lastenfrei, er muß lediglich bei besonderer Abmachung im Zuwendungsgeschäft die Zuwendung zurückgeben.

Vorliegen können auch die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 528, welcher einen Widerruf der Schenkung bei eigener Notlage des Schenkers zuläßt. Überhaupt nicht kommt der Anspruch aus § 530 (Rückforderung wegen schwerer Verfehlungen und groben Undanks) zur Anwendung[41]), da eine J. P. solcher Handlungen nicht fähig ist. Nicht sind dann etwa Handlungen der Organe maßgebend, denn diese stellen nicht die J. P. dar.

[41]) Staudinger § 530 Bem. I 4.

§ 9. Leistung zu einem Zweck.

Treten die eben geschilderten Rechtsfolgen ein, wenn sich aus dem Zuwendungsgeschäft das Vorliegen einer Schenkung unter einer Auflage ergibt, so sind die Folgen andere, wenn zwar ebenfalls einer J. P. als Treuhänder ein Vermögen zur Verwendung für einen wohltätigen Zweck zugewendet ist und dieses als Sondervermögen behandelt werden soll, der J. P. jedoch eine unentgeltliche Bereicherung nicht bleibt. Es fehlt dann an den Voraussetzungen des § 516 und somit auch des § 525, wenn der Treuhänder zwar die Last der Verwaltung zu tragen hat, jedoch das gesamte zugewendete Vermögen samt Zinsen und anderen Bestandteilen restlos an Dritte, die Begünstigten der Zuwendung, weitergeleitet werden soll. Auch dieser Fall kann sich aus den Einzelbestimmungen des Zuwendungsgeschäfts ergeben. Die Bezeichnung als eine „Zuwendung", unter welcher bisher stets die Übergabe an die die Weitergebung ihrerseits erst vermittelnde Personen verstanden wurden, ist in diesem Fall irreführend, desgleichen daher auch die für diesen Fall gelegentlich gebrauchte Bezeichnung „Zweckschenkung"[42]). Es handelt sich vielmehr um den Abschluß eines Rechtsgeschäfts, welches mit der Leistung an den Treuhänder einerseits keine Schenkung bezweckt, zum anderen jedoch auch keine Verpflichtung desselben zu einer Gegenleistung oder Wiedererstattung, sondern eine Verpflichtung zur Vornahme einer Handlung, durch welche ein wohltätiger Zweck erreicht werden soll[43]). Diese Verpflichtung hebt die Unentgeltlichkeit des § 516 auf und macht das Geschäft zu einem entgeltlichen. Da im BGB. der Grundsatz der Vertragsfreiheit herrscht und somit nicht jedes Rechtsgeschäft einem der im II. Teil des 2. Buches genannten Vertragsbeispiele untergeordnet zu sein braucht, ist der Abschluß eines derartigen Rechtsgeschäfts zuzulassen. Die Rechtsverhältnisse einer solchen treuhänderischen Übertragung sind die gleichen nur insoweit, als sie das Außenverhältnis gegenüber den Begünstigten betreffen. Anders sind jedoch die sich aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft ergebenden Ansprüche. Tritt hier eine Unmöglichkeit der Verwendung des dem Treuhänder überwiesenen Vermögens zu dem bestimmten Zweck ein, so ist ein Rückforderungsrecht bei bestimmungswidriger Verwendung nicht nach § 527, sondern ohne dessen die Verweisung auf die Vorschriften der gegenseitigen Verträge enthaltende Einschränkung, unmittelbar nach § 812 ff. BGB. gegeben.

Die Folge davon ist, daß ein Rückforderungsrecht auch dann vorliegt, wo die Unmöglichkeit auf vom Treuhänder nicht zu vertretende Umstände zurückzuführen ist. Die neben diesem Anspruch bestehenden weiteren Rechte sind die gleichen, wie bei dem Vorliegen einer Schenkung unter einer Auflage, wobei naturgemäß die Ansprüche des Schenkungsrechts fortfallen.

[42]) So auch RGR. Kom. § 525 Bem. 3.
[43]) Vergl. Planck Band I Vorbem. IX 2 zum III. Abschnitt; auch RGZ. Band 62 S. 387 ff. (389).

Hat der Zuwender im Zuwendungsgeschäft nicht ausdrücklich bestimmt, daß die Zuwendung nicht in das übrige Vermögen des Treuhänders übergehen soll, so bildet sie kein Sondervermögen, sondern geht wohl meist schon durch Vermischung in das Eigentum des Treuhänders über, beschränkt bloß im Sinne der Zweckbestimmung. Die sich gemäß dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Innenverhältnis ergebenden Ansprüche entsprechen den soeben dargelegten.

Eine Verschiedenheit liegt lediglich in der Frage der Haftung des Treuhänders, wenn durch sein Verschulden der Zuwendungszweck unmöglich geworden ist. Während er bei Bildung eines Sondervermögens lediglich mit dessen Bestand haftet, erstreckt sich hier die Haftung auch auf sein übriges Vermögen, andererseits unterliegt die zugewendete Summe auch dem Zugriff der Privatgläubiger des Treuhänders und fällt bei dessen Konkurs in die Masse.

Teil III: Sammlungen zu gemeinnützigen Zwecken.

§ 10. Rechtliche Grundlagen und Entwicklung.

Wie bereits einleitend bemerkt worden ist, hat sich in den letzten Jahrzehnten besonders eine Art der Betätigung des Gemeinsinns in den Vordergrund geschoben, nämlich diejenige, durch Veranstalten einer Sammlung ein Kapital zusammenzubringen und dem wohltätigen Zweck zuzuführen. Daß diese Art des Vorgehens besonderen Erfolg verspricht, erhellt daraus, daß hier jedermann Gelegenheit hat, auch durch eine kleine Gabe mitzuhelfen, während es sich bei den bisher behandelten Arten jeweils um die Zuwendung eines Einzelnen handelte, welche daher naturgemäß eine verhältnismäßige Höhe haben mußten oder eine in sich geschlossene Sachleistung waren, sodaß ihre besondere Regelung sich rechtfertigte.

Gleichfalls ist bereits anfangs ausgeführt, daß diese Art des Vorgehens im geltenden Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat, sondern daß die Rechtsnatur der Sammlung vorerst der Erklärung durch die Wissenschaft überwiesen worden ist[1]). Als einzige Erwähnung des durch Sammlung zusammengebrachten Vermögens ist im BGB. der § 1914 eingefügt worden; dieser gibt jedoch keinerlei Anhaltspunkte für eine rechtliche Beurteilung, sondern regelt im allgemeinen Interesse, wie unten noch näher ausgeführt ist, einen bestimmten, möglicherweise sich ereignenden, aber jedenfalls seltenen Fall, daß nämlich die zur Verwaltung des mittels einer öffentlichen Sammlung zusammengebrachten Vermögens berufenen Personen weggefallen sind, wo dann ein Pfleger bestellt werden kann.

---

[1]) Vergl. Protokolle Band VI S. 313.

Das Verdienst, als Erster auf die rechtliche Eigenart der Sammlung hingewiesen zu haben, gebührt Puchta, welcher im Jahre 1868 eine Abhandlung darüber erscheinen ließ[2]). In der Folgezeit sind dann, insbesondere durch die Kommissionsberatungen vor Inkraftsetzung des BGB. angeregt, mehrfach Arbeiten erschienen, aus welchen sich eine große Unsicherheit bezügl. der Behandlung dieser Rechtserscheinung ergeben hat, da versucht wurde, sie auf die verschiedenartigste Weise zu erklären. Eine kurze Übersicht dieser Anschauungsentwicklung bilden den Schluß des III. Teils.

Als Grund der doch auffallenden Tatsache, daß ein jetzt alltäglicher Vorgang im Rechtsleben vor dem genannten Zeitpunkt noch nie einer Untersuchung, geschweige denn einer gesetzlichen Regelung unterzogen worden ist, kann nur derjenige angeführt werden, daß die am Ende des vorigen Jahrhunderts einsetzende gewaltige Entwicklung auf allen Gebieten, insbesondere auch auf den sozialen und wirtschaftlichen, erst die Sammlung hervortreten ließ. In den kleinen Verhältnissen der vorhergehenden Zeit mit den schlechten Verkehrsmöglichkeiten von Ort zu Ort werden zwar sicherlich Sammlungen auch stattgefunden haben; so überliefert z. B. Fischbach einige Fälle[3]), und man darf als sicher annehmen, daß zu allen Zeiten ähnliche Sammlungen stattfanden, abgesehen von Gründungen frommer Stiftungen, Zuwendungen an Kirchen usw. Jedoch waren diese aus dem genannten Grunde wohl zumeist auf einen kleinen festumgrenzten Personenkreis innerhalb einzelner Orte beschränkt, wie z. B. auf die Bewohner einer Gemeinde oder die Angehörigen einer in stetem Zusammenhang miteinander stehenden Berufs- oder Standesklasse. Infolge dieser engen Umgrenzung pflegte man eine Sammlung wohl unter den Regeln anderer bekannter und gebräuchlicher Rechtseinrichtungen zu betrachten, was nach den Umständen auch dem Zwecke entsprochen haben mag. Erst die durch Entwicklung von Post und Eisenbahn geförderte Ausdehnung machte daher eine genaue Untersuchung des Wesens der Sammlung notwendig.

§ 11. Begriffe des Sammelunternehmens.

1) In der Literatur haben sich bezüglich des zu untersuchenden Rechtsvorgangs bestimmte Bezeichnungen für die einzelnen Bestandteile und die Beteiligten herausgebildet, welche auch hier zugrunde gelegt werden sollen. Für das Zusammenbringen eines Vermögens zu wohltätigen Zwecken ist die Bezeichnung „Sammelunternehmen (S.U.)" eingebürgert. Unter dieser ist die ins Werk gesetzte Sammlung von ihrem Beginn bis zu ihrem endgültigen oder vorläufigen Abschluß zu verstehen, welcher regelmäßig in der Verwendung des gesammelten Vermögens zu dem bezeichneten Zweck besteht. Wenn daher an-

[2]) Puchta in Hinschius Zeitschr. für Gesetzgebung u. Rechtspflege in Preußen Band 2 S. 473 ff.

[3]) Vergl. Fischbach S. 8; Storck S. 1 f.

schließend oder nach einiger Zeit für denselben Zweck abermals eine Sammlung veranstaltet wird, stellt diese zumeist ein neues Sammelunternehmen dar, es sei denn, daß eine Verwendung des früher gesammelten Kapitals, welche auch in der vorläufigen sicheren Anlegung in einem Bankkonto erfolgen kann, noch nicht stattgefunden hat. Das gesammelte Kapital wird zutreffend als „Sammelvermögen (S.V.)“ bezeichnet, wodurch gleichzeitig die vom sonstigen Privatvermögen eines der beteiligten verschiedenartige Stellung zum Ausdruck gebracht ist.

2) Das Sammelvermögen setzt sich zusammen aus den einzelnen Spenden. Die Spende besteht wohl in den meisten Fällen in einem Geldbetrag, dessen Höhe dem Geber anheimgestellt ist; es können aber auch andere Gegenstände geleistet werden. Denkbar ist z. B. eine Sammlung von Kleidern für eine durch ein Unglück heimgesuchte Gemeinde, eine Spende eines Grundstücks für ein zu errichtendes Denkmal usw.

Schließlich ändert aber auch nicht die Eigenschaft als Spende, wenn sie etwa in der Form geleistet wird, daß jemand z. B. auf einem Wohltätigkeits-Bazar Gegenstände erwirbt, deren Gegenwert dann dem Sammelvermögen zufließt. Denn regelmäßig steht der für den Gegenstand gezahlte Betrag in einem Mißverhältnis zu dem tatsächlichen Wert der Sache. Auch ist die Einstellung des Erwerbers eine andere als bei einem sonstigen Kauf, denn man geht auf einen solchen Bazar und erwirbt den Gegenstand nur deswegen, um dadurch dem wohltätigen Zweck eine Geldsumme zukommen zu lassen und man nimmt eine oft vorliegende Geringwertigkeit der Anschaffung gerne in Kauf. Der Verkauf von derartigen Gegenständen ist ja nur zur Vermeidung des sonst unvermeidlichen und geringeren Erfolg versprechenden Angehens um eine Bargabe eingerichtet. Genau so verhält es sich bei dem Verkauf von Losen usw.[4]) bei ähnlichen Gelegenheiten.

3) Die beteiligten Personen zerfallen in drei Gruppen, in die Spender, die Sammler und die Empfänger.

Spender sind die Personen, welche durch Hingabe eines Betrages aus ihrem Vermögen (der Spende) das Zusammenkommen des S.V. herbeiführen. Eine Spende kann von einer physischen Person geleistet werden, ebenso von einer J. P. Häufig ist aber auch der Fall, daß die Person des Spenders unbekannt bleibt, sei es, daß die Spende absichtlich anonym erfolgte oder daß eine genügende Kennzeichnung aus irgend welchen Umständen unmöglich ist (z. B. durch schlechte Schrift); ferner kann eine ganze Spendergruppe unter der Bezeichnung „Stammtisch X“, „Kegelverein Y“ eine Spende leisten.

4) Der Sammler nimmt die Spenden entgegen, verwaltet sie bis zur Ver-

[4]) So auch Storck S. 15.

wendung zu dem bestimmten Zweck. Er muß stets eine namentlich bekannte Person sein, welche in der Öffentlichkeit einen guten Ruf hat, da sonst niemand ihm Spenden anvertrauen würde. Er kann eine Einzelperson sein, ebenso aber auch eine Mehrheit von Personen, welche dann zumeist unter dem Namen eines Kommités in engem Zusammenhange miteinander tätig sein wird. Auch können die Sammler sich naturgemäß abhängiger Angestellter zu ihrer Unterstützung bedienen, welche nicht mit ihren Auftraggebern zu verwechseln sind. Die Sammler können zudem von ihnen verwalteten Vermögen ihrerseits Spenden hinzufügen, auch läßt sich ihre gesamte Tätigkeit für das S.U., welche regelmäßig unentgeltlich und ehrenamtlich wahrgenommen wird, als eine Spende auffassen. Das Zusammentreffen von Spende und Sammlertätigkeit hat jedoch keinen Einfluß auf die Beurteilung der rechtlichen Stellung des Sammlers. Es gibt dieses Zusammentreffen, wie später gesehen wird, lediglich einen Hinweis auf die rechtliche Auffassung des Sammelverhältnisses.

5) Aus dem Zweck der Veranstaltung des S.U. ergibt sich schließlich, wer der Empfänger des S.V., der Bedachte, werden soll. Je nach dem Zweck kann diese Personengruppe größer oder kleiner sein, das S.U. kann für einen Einzelnen und für die Allgemeinheit veranstaltet werden; es kann aber auch zweifelhaft sein, wer von mehreren in Betracht kommenden Personen als eigentlicher Bedachter anzusehen ist. Häufig sind auch S.U., bei denen ein Bedachter überhaupt nicht vorhanden ist.

Um dies zu verdeutlichen, seien die einzelnen Gruppen in kurzen Beispielen genannt: Das S.U. kann ins Werk gesetzt sein, um einem bestimmten in Not geratenen Künstler zu helfen; weiter um eine bestimmte Künstlergruppe zu unterstützen; es kann für eine abgebrannte Gemeinde gesammelt werden, für das ganze Volk durch eine „Ludendorff-Spende". In allen diesen Fällen liegen irgend welche Bedachte vor.

Zweifelhaft ist dies aber z. B. bei einer Sammlung zur Förderung eines wissenschaftlichen Unternehmens, welches ein Gelehrter veranstaltet, wie bei der Ausrüstung einer Polar-Expedition, bei einem Zeppelin-Bau usw. Denn zwar wird das Geld an einen bestimmten Gelehrten weitergeleitet, jedoch werden die Spenden gegeben, nicht um dem Gelehrten eine Zuwendung zu machen, sondern um die Wissenschaft zu fördern. Eine Sammlung kann veranstaltet werden, um einem verstorbenen Staatsmann ein Denkmal zu setzen, um ein Bauwerk vor dem Verfall zu schützen. Von einem Bedachten kann in diesen Fällen nicht gesprochen werden, denn in Betracht käme entweder die Allgemeinheit, welche sich an dem Werk erfreuen soll oder der jeweilige Baumeister, der an der Ausführung verdient, oder die Stadt und der Staat, auf deren Grund und Boden das Werk entstehen und deren Schutz es anvertraut weren soll. Um aller dieser Personen willen werden die Sammlungen jedoch nicht veranstaltet, sondern um entweder eine Dankespflicht gegenüber

einem Staatsmann zu erfüllen, oder um der Kunst ein Werk zu erhalten, also aus gemeinnützigen Interessen. Sämtliche Arten von Sammlungen kommen gleich häufig vor, sodaß man nicht die eine als Ausnahme bezeichnen könnte. Daher kann man bei der Untersuchung der rechtlichen Natur der Beziehungen die Person des Bedachten nicht als notwendigen Bestandteil einer Konstruktion auffassen. Denn eine Personengruppe, welche gerade in bezeichnenden Fällen überhaupt nicht oder nur ungenau zu bestimmen ist, kann nicht zu einer allgemeinen Erklärung der Rechtsnatur einer Erscheinung herangezogen werden. Die Bedachten sind daher bei diesen Betrachtungen außer Ansatz zu lassen, ohne daß damit bestritten werden soll, daß sie in besonders gelagerten Fällen das Rechtsverhältnis beeinflussen können.

§ 12. Das Spendungsgeschäft.

1) Der Vorgang mittels dessen der Spender seine Gabe dem Sammler übergibt, wird als das Spendungsgeschäft bezeichnet. Dieses vermag der Spender auf verschiedene Weise zu vollziehen. Die gebräuchlichste Art ist die Handspende, eine einfache Übergabe zumeist eines Geldbetrages an den Sammler, welche damit dem S.V. einverleibt wird. Häufig wird bei S.U. aber auch die Form der Zeichnung gewählt, wobei der Spender seinen Namen nebst einem Geldbetrag in eine Liste selbst einträgt oder durch einen anderen, den Sammler, nach mündlicher oder schriftlicher Abrede eintragen läßt.

In beiden Fällen liegen zweifellos vertragliche Beziehungen zwischen Spender und Sammler vor. Der Antrag zum Vertragsschluß geht in beiden Fällen nicht vom Sammler aus, denn indem die Sammelbüchse dem Spender vorgehalten wird oder bei der Zeichnung eine Liste vorgelegt wird, wird der Spender aufgefordert, von sich aus durch bestimmte Angabe über die Höhe der Spende seine Bereitwilligkeit zu dieser zu zeigen und so eine Offerte zu machen, welche den Vorschriften der §§ 145 ff. BGB. entspricht. Die Annahme der Offerte geschieht durch den Sammler. Diese Betrachtungsweise ergibt sich aus der Überlegung, daß ein persönliches Zusammentreffen zwischen Sammler und Spender nicht zu geschehen braucht; denn regelmäßig wird die Aufforderung zum Abgeben von Spenden im Wege eines allgemein öffentlichen Aufrufs an diejenigen ergehen, welche sich an der Sammlung zu beteiligen willens sind. Dann ermangelt es jedoch der erforderlichen Bestimmtheit sowohl desjenigen, an den das Angebot sich richten soll, als der Höhe des Vertragsobjekts. Ein Angebot an die Allgemeinheit ist aber keines im Rechtssinne, sondern eine Aufforderung, seinerseits ein Angebot zu machen. Auch will der Empfänger einer solchen allgemeinen Aufforderung durch diese noch nicht gebunden sein. Vielmehr wird nur Gelegenheit gegeben, sich zu einer Betätigung seines Gemeinsinns zu entschließen und sodann an die Sammlung mit seinem

Angebot heranzutreten. Somit ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Sammler die Spende zurückweisen kann, wofür Gründe mannigfacher Art vorliegen können. Man denke nur daran, daß die Gabe nicht notwendiger Weise in Geld zu bestehen braucht, oder daß das Geld nach dem Wissen der Sammler nicht rechtmäßiger Herkunft sein kann usw.

Daß nur Vertragsbeziehungen vorliegen können, und zwar bei Handspende wie bei Zeichnung, ist inzwischen allgemein anerkannt. Die gelegentlich der ersten Veröffentlichungen über die Rechtsnatur des S.V. vertretenen Ansichten, es handele sich bei der Zeichnung um keine rechtliche und daher klaglose Verpflichtung[5]), und es liege nur ein einseitig verpflichtendes Versprechen analog der römisch-rechtlichen Institution des Votum und der Pollicitatio vor[6]), sind nicht geeignet, das Wesen der S.U. zu erklären, weil das eine den Willen der Parteien und der allgemeinen Auffassung eines klagbaren Rechts nicht gerecht wird, und die andere, im heutigen Recht keine Grundlage findet.

2) Zum Gegenstand der Untersuchung werden hier nur diejenigen Arten von S.U. gemacht, welche in der obigen Zusammenstellung erwähnt wurden und als die regelmäßig wiederkehrenden Arten zu bezeichnen sind (echte, normale S.U.). Im Gegensatz zu diesen stehen S.U., welche auf Grund besonderer, sofort ins Auge fallender Eigentümlichkeiten eine andere Beurteilung erfahren müssen. Diese abweichende Betrachtungsweise kann in einer den Sammlern oder den Bedachten ausdrücklich eingeräumten besonderen Rechtsstellung bestehen; auch wird sie dann notwendig sein, wenn Spender und Sammler sich z. B. in einem Verein fest zusammenschließen. Die einzelnen Arten derartiger S.U. sind vielfach Ausgangspunkt für Beurteilungen auch des Wesens sämtlicher S.U. gewesen. Ihre nähere Beschreibung und Beurteilung erfolgt im § 22 der Abhdlg., auf welche daher verwiesen sein mag. Die normalen, Seite 34 der Abhdlg. genannten Arten sind jedoch einer einheitlichen Betrachtungsweise zu unterwerfen, da sie in den für die rechtliche Behandlung wesentlichen Punkten einander vollständig gleichen. Einheitlich bei allen S.U. ist die Sinneseinstellung der jeweiligen Spender, welche ihre gemeinnützige Gesinnung zu einem sozialen Zweck betätigen wollen, gemeinsam ist das Vorhandensein der Personengruppen der Sammler und der Spender. Gemeinsam ist schließlich allen S.U., daß es sich um ein Zusammenbringen von Vermögen für einen vorübergehenden Zweck handelt. Denn ein jedes S.U. ist dann beendet, wenn das Vermögen seinem Zweck zugeführt ist, also entweder dem Künstler überwiesen ist oder das zu errichtende Denkmal fertig gestellt ist. Niemals haben die Spender oder die Sammler die Absicht, daß das S.V. als ein solches dauernd bestehen soll; hierfür wäre eine Stiftungserrichtung das geeignetste

[5]) So Puchta in Hinschius Zeitschr. Band 2 S. 473 ff. (480).
[6]) Isay zur Lehre von den Sammelgeschäften, in Jher. Jahrb. Band 36 S. 456 ff.; Unger, das Versprechen als Verpflichtungsgrund a. a. O. S. 873 ff.

Mittel. Während eine Stiftung bewußt für dauernd oder doch für längere Zeit ein Vermögen bindet, liegt der Sinn der Sammlung in einer rechtlichen Bindung für danz kurze Zeiträume, eben bis zur Verwendung, welche regelmäßig in naher Zukunft bevorsteht. Dabei hat keinen Einfluß, daß naturgemäß z. B. ein Denkmal für ewige Zeiten errichtet werden soll oder daß von den Beiträgen eine rechtsfähige Stiftung durch den Sammler errichtet werden soll. Denn diesfalls ist der Sammler der Stifter und das S.U. als solches ist beendet mit der Errichtung der Stiftung und der Zuwendung des S.V. an diese. Auch hier ist das S.V. und mit ihm der Zweck des S.U. erschöpft mit dessen zweckmäßiger Verwendung. Auf einer irrtümlichen Auffassung dieser Verhältnisse beruht eine vorgeschlagene Einteilung der S.U. je nachdem das Vermögen eine vorübergehende oder dauernde Wirkung habe. Verkannt ist hierbei wohl die Bedeutung des Ausdrucks Wirkung, denn alle Wirkung einer Zuwendung sollen doch möglichst dauernde sein, auch wenn einem Bedürftigen ein Betrag zur Verfügung gestellt ist.

3) Bei den verschiedenen Versuchen einer Einteilung der S.U. muß eine solche nach deren Zweck ausscheiden. Denn, wie wir bereits gesehen haben, läßt gerade in häufigen und für das Wesen eines S.U. bezeichnenden Fällen sich nicht entscheiden, ob der Zweck ist, eine mehr oder weniger bestimmte Person zu unterstützen oder ob eine solche als Bedachte nicht gemeint ist. Andere Einteilungen beziehen sich nur auf die für Personen bestimmte Sammlungen und teilen diese je nachdem in größere oder kleinere Gruppen ein, ohne daß diese Einteilung, zumal sie die Gruppe der Zweck-S.U. fortläßt, scharf ausgeprägte und von einander verschiedene Eigenschaften aufdecken könnte.

Die einzige Einteilung, welche zu überzeugen vermag, ist diejenige in öffentliche und private Sammlungen. Diese Einteilung ist aus dem Grunde notwendig, weil das Gesetz in § 1914 eine Sonderregelung für durch eine öffentliche Sammlung zusammengebrachte Vermögen aufstellt. Diese Möglichkeit des Zustandekommens einer Pflegschaft ist jedoch nur in den seltenen Fällen vorgesehen, wo die zur Verwaltung berufenen Personen weggefallen sind. In keiner Weise ist infolge des Vorhandenseins des § 1914 zu folgern, daß sich die öffentlichen Sammlungen in irgend einer Weise von den privaten unterscheiden. Vielmehr ergibt sich aus den Motiven des Paragraphen, daß er nur deshalb Aufnahme fand, um der bei öffentlichen Sammlungen möglicherweise entstehenden größeren Gefährdung des Vermögens entgegenzuwirken, weil die Organisation dieser Sammlung über leicht übersehbare Grenzen hinausgeht[7]. Denn eine „öffentliche" Sammlung ist eine solche, wo sich die Aufforderung zum Leisten von Spenden oder Zeichnungen an eine unbegrenzte Mehrheit richtet, z. B. an die Bewohner einer Stadt, eines ganzen Landes, an die Evangelischen usw. Die Eigentümlichkeit ist also, daß es sich um einen Kreis

[7]) Vergl. Protokolle Band VI S. 313.

handelt, welcher nicht durch irgend welche näheren Beziehungen mit dem Veranstalter der Sammlung und untereinander verknüpft ist. Ist letzteres der Fall, so liegt eine „private" Sammlung vor, d. h. der Sammler wendet sich an einen ihm persönlich in seinen sämtlichen Mitgliedern mehr oder minder bekannten Personenkreis, während Außenstehende nicht zur Teilnahme aufgefordert werden. So z. B. wenn von einem Pfarrer in seiner Gemeinde, wenn in einem Verein, wenn bei einer privaten Geselligkeit zu Gunsten irgend eines wohltätigen Zweckes eine Sammlung veranstaltet wird. Naturgemäß ändert es nichts an der Eigenart der privaten Sammlung, wenn auch gelegentlich ein Nichtdazugehöriger eine Spende leistet. Wesentlich ist allein die Art und Weise der stattgefundenen Aufforderung.

§ 13. Besondere Sammlungen.

1) In dieser Abhandlung sollen, wie bereits betont, lediglich die normalen, echten S.U. im oben bezeichneten Sinne auf ihre Rechtsnatur untersucht werden, und diese lassen sich in einer allen gemeinsamen Form darstellen. Dieses schließt jedoch — wie gesagt — nicht aus, daß manche S.U. infolge besonderer Verhältnisse eine andere Beurteilung erfahren müssen. Dies ändert jedoch nichts an der Feststellung, daß letztere selten vorliegen werden; daher können sie nicht zur Untersuchung der Rechtsnatur eines echten S.U. herbeigezogen werden.

Keine Sammlung in dem hier verstandenen Sinne sind weiter folgende Fälle, welche zwar auch mit „Sammlung" bezeichnet werden, aber aus leicht einleuchtenden Gründen anders geartet sind: Falls ein S.U. von einer bestehenden Juristischen Person, sei sie auch selbst gemeinnütziger Art, bewerkstelligt wird mit dem Zweck, ihr selbst neue Mittel zur weiteren Erfüllung ihres eigenen Zwecks zur Verfügung zu stellen. Das hier zusammengebrachte Geld geht in das Vermögen der J.P. über. Es liegt hier eine Ausstattung einer J. P. mit neuen Mitteln vor, welche wohl als unselbständige Stiftung oder einfache Schenkung, wie bereits untersucht ist, anzusehen sein wird. Der Zweck der Sammlung ist hier kein „vorübergehender" im oben erörterten Sinne, sondern sie geschieht im Interesse einer dauernd bestehenden Persönlichkeit.

Soll durch eine Sammlung ein ständiger Fonds gebildet werden, so ist der Zweck gleichfallls dauernd, was eine besondere Betrachtung erfordert.

2) Keine Sammlung liegt wohl auch vor, wenn z. B. in einem Verein Spenden für ein von dem Verein selbst zu begehendes Fest unter seinen Mitgliedern eingesammelt werden[8]). Wenn die Genußberechtigten selbst die „Bedachten" des S.U. und Spender sind, so fehlt es an einem gemeinnützigen

[8]) So auch Fischbach S. 4, Storck S. 5.

Zweck. Es liegt dann wohl eine nach gewöhnlichen Grundsätzen zu behandelnde Gesellschaft vor, wenn man nicht gar die Spenden als außerordentliche Vereinsumlage betrachten will.

3) Bedeutung hat jedoch eine Unterscheidung, welche die Eigenart der Sammlung scharf von anderen gleichfalls sog. „Sammlungen" trennt und aus welcher zugleich sich ein Hinweis auf die rechtliche Betrachtungsweise der S.U. entnehmen läßt. Die Unterscheidung ist diejenige zwischen einer Spende und einem Almosen.

Um die Bedeutung dieser Unterscheidung zu erkennen, ist ein Eingehen auf die Willenseinstellung des Geldgebers unerläßlich. Was will der Spender mit seiner Beteiligung an einem S.U.? Der Vorgang wird sich wohl regelmäßig so abspielen: Er hat durch die Zeitung oder angeschlagene Plakate von dem Unternehmen eines S.U. vernommen, indem ein größerer oder beim Privat-S.U. kleinerer Bevölkerungsteil zur Abgabe von Spenden aufgefordert wird; die eingegangenen Spenden sollen dann zu einem in der Veröffentlichung angegebenen gemeinnützigen Zweck verwendet werden. Der Spender ist aus irgend welchen sozialen Motiven an der Verwirklichung des Zwecks interessiert, wie z. B. weil er bei einem geplanten Denkmalbau durch die Spende seine Dankbarkeit einem Staatsmann bezeugen will, weil er sich angesichts einer notleidenden Bevölkerungsgruppe moralisch verpflichtet fühlt, einen Betrag zur Linderung der Not zu geben, oder weil er einen wissenschaftlichen Zweck fördern helfen will.

Seine Spende leistet er jedoch nur in der Erwartung, daß außer ihm noch eine große Zahl anderer Volksgenossen gleichfalls einen Beitrag leisten werde, und er ist sich bewußt, daß nur in diesem Fall seine Gabe tatsächlich eine Bedeutung für den bezeichneten Zweck haben kann. Daß dieses Bewußtsein vorliegt, ergibt der wesentliche Einfluß darauf, wie hoch der Spender seinen Beitrag bemessen wird. Denn es ist eine durch die tatsächlichen Verhältnisse nachgewiesene und jederzeit aufs Neue nachweisbare Tatsache, daß jedermann entsprechend seinen Vermögensverhältnissen mehr spendet bzw. zeichnet, wenn er erwartet, daß auch viele andere spenden werden und dadurch sich die gesamte Summe steigert, als wenn er einem anderen nur ein Almosen geben will. Sein Interesse an dem weiteren Schicksal der Sammlung und somit auch seiner Spende bleibt erhalten, er wird den weiteren Verlauf der Sammlung, welcher meist durch Anzeigen in der Zeitung oder auf anderem Wege bekanntgemacht wird, verfolgen; er wird sich freuen, wenn zahlreiche andere sich beteiligen und die Erreichung des Zwecks wahrscheinlich wird, wird häufig noch weitere Spenden leisten. Ist das Vermögen gesammelt, wird er sich weiter darum kümmern, wie der angekündigte Zweck nunmehr in die Wirklichkeit umgesetzt wird, ihn wird Genugtuung erfüllen beim Anblick des Geschafften, wenn etwa der von der Sammlung erbaute Zeppelin fertig gestellt

ist. Ihn wird Empörung erfüllen, wenn mit dem Gelde etwas Unrechtes ausgeführt wird, wenn sich jemand daran vergreift.

Unzutreffend ist daher die Ansicht, das Hauptinteresse am Gelingen des S.U. habe der Sammler[9]). Das Interesse des Spenders ist sicher gleichstark.

Im Gegensatz dazu steht das Almosen. Zwar ist es gleichfalls eine Gabe, durch welche jemand seine Pflicht gegenüber bedürftigen Volksgenossen erfüllen will, auch liegt hier zweifelsohne eine Betätigung des Gemeinsinns vor. Es fehlt jedoch an der inneren Anteilnahme am weiteren Verlauf und an der Verwendung des Beitrags. Daher wird ein Almosen oft lediglich deshalb entrichtet, weil man aus verschiedenen in der Persönlichkeit des Einzelnen liegenden Gründen seine Hingabe zwar als sittliche Pflicht empfindet, es aber auch leistet, um einen Bittsteller zufrieden zu stellen. In diesem Sinne ist unter dem Wort „Almosen" nicht nur der im täglichen Leben gebräuchliche Sinn zu verstehen, daß es sich um eine Gabe an einen Bettler usw. handelt. Das Wort „Almosen" entstammt sprachgeschichtlich dem altgriechischen Wort „ἐλεημοσύνη" = Mitleiden. Der Ausdruck umfaßt somit sämtliche aus Mitleid dargereichten Gaben und wurde in früherer Zeit für die der Kirche zugewandten Gaben gebraucht. Daher ist der Begriff „Almosen" erheblich weiter zu fassen. Es fallen unter ihn sämtliche Gaben, welche im täglichen Leben fortlaufend an Mitmenschen entrichtet werden, sei es in Gestalt von Klingelbeutelbeiträgen in den Kirchen, Opferstockgaben usw.; desgleichen auch die Hauskollekte, die Sammlungen auf den Straßen für die Heilsarmee, das Rote Kreuz und dergleichen mehr.

In allen diesen Fällen hat, zum Unterschied besonders zu einer Sammlung für Abgebrannte, die ja auch aus „Mitleiden" geschieht, der Geldgeber nicht das gleiche Interesse daran, zu verfolgen und zu erfahren, was mit seiner Gabe geschieht, woran nichts ändert, daß u. U. ein gewisser Verwendungszweck genannt sein mag; z. B. wenn der Pfarrer in der Kirche verkündet, daß die heutige Klingelbeutelsammlung einer bestimmten Gemeinde zugeführt werden soll, oder wenn eine Kollekte für die Gemeindearmen veranstaltet wird. Es ist dem Geber gleichgültig, ob sich der Bettler für den erhaltenen Betrag unnütze Dinge kauft, es interssiert ihn nicht, ob dessen Beteuerungen seiner angeblichen Bedürftigkeit auf Wahrheit beruhen oder nicht, ebenso nicht, wofür das Klingebeutelgeld tatsächlich verwandt wird, ob für den genannten Zweck oder für einen ähnlichen. Oft hat er beim Verlassen der Kirche bereits vergessen, wofür es überhaupt bestimmt sein soll.

Zwar mögen auch in diesen Fällen Rechtsbeziehungen vorliegen, sie sind aber denjenigen, die hier zur Rede stehen, wesensfremd; denn es fehlen die Wesensmerkmale eines echten Sammelunternehmens. Diese sind, um sie noch einmal hervorzuheben, einmal die Hingabe in der Erwartung und unter der Voraussetzung, daß sich eine der Art der Aufforderung entsprechende, große

---

[9]) So Kiepert S. 19.

Anzahl von Volksgenossen gleichfalls an der Sache beteiligt, und zum anderen das Interesse an der Verfolgung des genannten Zwecks, dem er seine Spende gewidmet hat. Dieses ist bisher nicht völlig erkannt worden[10]).

Unzutreffend und der Sachlage wie der geistigen Einstellung des Spenders nicht entsprechend ist demnach die von verschiedenen Schriftstellern vertretene Auffassung, daß das Interesse des Spenders an der Spende im Augenblick des Gebens erschöpft sei und daß die Spende gegeben werde, ohne Rücksichtnahme auf andere Spender[11]). Daß allerdings auch hier ein Spender einen Betrag leisten kann, um nach außen hin einer Pflicht zu genügen, ohne daß er inneren Anteil nimmt, soll nicht bestritten werden. Solche Fälle haben jedoch keinerlei Einfluß auf die Beurteilung der allgemeinen Fragen und sind mit der Rechtsnatur des S.U. wohl zu vereinbaren.

Daran, daß normaler Weise ein moralisches wie ein rechtliches Interesse des Spenders am Ergehen seiner Gabe vorliegt, ist festzuhalten und wird auch allgemein anerkannt. Daß aber nicht nur ein rein zufälliges Wirken mehrerer in derselben wohltätigen Richtung vorliegt, sondern eine bewußte, entsprechend der gleichzeitigen Leistung der übrigen Spender nach Höhe und Zweck festgelegte Beitragsleistung wird nach den obigen Ausführungen anzuerkennen sein. Ein zufälliges Wirken in derselben Richtung liegt vielmehr nur dann vor, wenn von mehreren ein Almosen gegeben wird.

Als Folge dieser tatsächlichen Einstellung des einzelnen Spenders zu einem normalen S.U. ist nunmehr ein Rechtsverhältnis aufzusuchen, auf welche diese Einstellung zutrifft. Dieses Rechtsverhältnis kann nur ein gegenseitiger Vertrag und zwar ein solcher unter den Spendern sein.

§ 14. Das Spendungsgeschäft ein gegenseitiger Vertrag unter den Spendern und zwar eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

1) Als Wesensmerkmal des gegenseitigen Vertrages wird zumeist bezeichnet, daß bei ihm die Leistung des einen Vertragsbeteiligten eine Gegenleistung des anderen voraussetzt, also das Vorliegen eines Austauschverhältnisses. Diese Fassung ist zweifellos zu eng, denn sie würde dazu führen, solche Vertragsverhältnisse nicht als gegenseitige Verträge zu bezeichnen und zu behandeln, welche eine in gleicher Richtung tätige und nicht einem der Vertrags-

10) Bereits Fischbach hat in seiner grundlegenden Arbeit auf die notwendige Unterscheidung hingewiesen (S. 133 Anm. 1). Im Gegensatz steht dies mit den Ausführungen eines der wenigen deutschen Gerichte, dessen ein S.U. betreffendes Urteil bekannt geworden ist, OLG. Karlsruhe v. 5/1. 05 in Puchtels Zeitschr., Band 37 S. 484 ff., sowie mit zahlreichen Schriftstellern.

11) So Fischbach S. 64, Storck S. 19, Kiepert S. 38.

gegner unmittelbar zugute kommende Wirksamkeit des anderen Vertragsteils zum Inhalt haben. Diese letztere Folgerung würde bei dem S.U. dazu führen, einen gegenseitigen Vertrag zwischen Spendern und Sammlern als vorliegend anzunehmen, indem die Sammler als Entgelt für die Leistung der Spender dann ihrerseits die Verwaltung des S.V. und die Weitergabe an die Bedachten ausführen. Daß dieses Verhältnis einen gegenseitigen Vertrag darstelle, ist zwar auch verschiedentlich vertreten worden[12]), es sprechen jedoch entscheidende Gründe dagegen, welche sich hauptsächlich aus den tatsächlichen Verhältnissen ergeben. Denn die beiden Leistungen — wie unten — stehen in einem Mißverhältnis zueinander, sodaß man nicht mehr von Leistung und Gegenleistung reden kann[13]). Der Spender gibt, um den Zweck zu fördern, nicht um irgend eine Verwaltungstätigkeit des Sammlers über einen eigenen Vermögensanteil herbeizuführen.

Im Gegensatz zu der genannten Auffassung sind aber auch solche Vertragsverhältnisse als gegenseitige Verträge aufzufassen, in denen zwei Parteien sich gegenseitig zu Leistungen an einen Dritten oder zu einem Zweck verpflichten, wenn also kein Austausch der beiderseitigen Leistungen stattfindet, sondern beider Wirken einem anderen Zweck dient oder einem Dritten zugute kommt. Denn der unmittelbare Austausch ist unter den mehreren Formen derd Gegenseitigkeit nur die eine[14]. Das allen gegenseitigen Verträgen eigene Wesensmerkmal ist nämlich die gegenseitige Abhängigkeit der mehreren Leistungen oder Leistungsversprechen voneinander. Bei einem normalen S.U. wird aber nur unter Berücksichtigung der Tatsache, daß andere gleichfalls Beiträge leisten, ein dieser Erwartung entsprechender Betrag entrichtet. Dies nötigt zu der Schlußfolgerung, daß in diesem Sinne die Leistung des einen Spenders als Entgelt für diejenige der anderen gelten soll. Dies wiederum führt zur Annahme eines gegenseitigen Vertrages unter den Spendern selbst; das Zustandekommen erfolgt durch die mit allen Spendern in Verbindung tretenden Sammler, welche, wie oben bereits besprochen wurde, durch den Sammlungsaufruf zum Abgeben von Angeboten auffordern und die Angebote der sich daraufhin meldenden Spender annehmen.

Daher ist die Begriffsbestimmung des S.U. von Fischbach (S. 4), dessen Lehre auch insoweit entgegenzutreten ist, nicht völlig zutreffend. Er definiert folgendermaßen: „Das S.U. ist eine Veranstaltung, bei welcher mehrere Personen, ohne zueinander in einem Vertrags- oder Vereinsverhältnis zu treten, in der Absicht, nicht ihre eigenen materiellen Interessen zu fördern, sondern ihren idealen oder sozialen Sinn zu betätigen, mit Rücksicht auf einen bestimmten, vorher kundgegebenen, erlaubten, vorübergehenden Zweck bewußt

---

[12]) So Kiepert S. 34, Kleemann S. 56.
[13]) So auch Fischbach S. 41 und bereits Puchta S. 476; vergl. auch gelegentlich der Kritik der Theorien § 22 d. Abh.
[14]) Vergl. Staudinger § 705 Bem. II 2; RGR. Kom. § 705 Bem. 4.

gemeinschaftlich in der Hand des Sammelorgans Beiträge vereinigen, damit dieses vermittels des so zustandegekommenen S.V. den Sammelzweck verwirkliche."

Aus dieser, im übrigen zutreffenden, Begriffsbestimmung ist der Zwischensatz „ohne zueinander in ein Vertragsverhältnis zu treten", zu streichen.

2) Ist aber von den Beteiligten ein Vertragsverhältnis gewollt, so kommt als den tatsächlichen Verhältnissen entsprechende Form des gegenseitigen Vertrages in Betracht nur die der Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts (im folgenden als Ges. bezeichnet). In dem Wesen der Sache liegt es, wenn man bei der Anwendung der einzelnen Vorschriften des BGB. sich nicht zu streng an den Wortlaut derselben hält, sondern ihnen erforderlichen Falls eine freiere Auslegung gibt, soweit dieses zu rechtfertigen ist. Denn es handelt sich beim S.U. lediglich um die Frage, wie man den Schutz der Spender und des bezeichneten Zwecks bei einem möglicherweise drohenden Verlust des S.V. erreichen kann. Daher werden manche Fragen weniger praktische, als theoretische Bedeutung haben. Der moralische Schutz hat in vergangenen Zeiten zumeist noch genügt, wie ja auch das Gesellschaftsrecht des BGB. im erhöhten Maße auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruht unter Betonung eines Vertrauensverhältnisses unter den Beteiligten.

Diese Auffassung der Rechtsnatur des S.U. ist auch von anderer Seite bereits vertreten worden; bei den Beratungen der Kommission vor Inkrafttreten des BGB. ist gleichfalls auf diese Auffassung hingewiesen worden, wobei man allerdings schließlich meinte, die Rechtsbegriffe seien zu einer endgültigen Stellungnahme noch nicht hinreichend geklärt, da keine der bisherigen Lösungen als einwandfrei erscheine[15]).

Andere Schriftsteller wiederum behaupten, daß nur bei besonders gearteten S.U. eine Ges. unter den Spendern vorliegen könne, insbesondere dann, wenn das S.U. einen so geringen Umfang der Beteiligten habe, daß die nahe Beziehung gewährleistet sei; diese Auffassung ist abwegig (vgl. § 21 d. Abh.).

Die Gesellschaft des BGB. ist als gegenseitiger Vertrag anerkannt; darauf hat keinen Einfluß, daß eine Ges. auch mit einem Zweck begründet werden kann, welchen die Mitglieder nicht um ihres Vorteils willen befolgen[16]). Dies liegt, wie auch bei ähnlichen Vereinen, stets dann vor, wenn der Ges.-Zweck ein sozialer ist. Denn wesentlich ist lediglich das Verhältnis des einzelnen Mitglieds zu der Beitragsleistung des anderen.

§ 15. Die Stellung der Vertragsparteien.

1) Von den am S.U. Beteiligten ist jeder Spender Gesellschafter und bleibt daher mit seiner Spende bis zum Zeitpunkt der Endigung der Ges. oder

[15]) Vergl. Protokolle Band VI S. 313.
[16]) RGR. Kom. § 705 Bem. 3.

seiner Mitgliedschaft verknüpft, obgleich er sein Eigentum an dem gespendeten Betrag aufgegeben hat und sein Wille bei der Spende darauf gerichtet ist, den Betrag aus seinem Vermögen auszusondern.

Gemäß § 705 BGB. verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig die Errichtung des gemeinsamen Zwecks in der von dem Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten. Das Hervortretende ist also die Tatsache, daß die Spender selbst an der Verwirklichung des Zwecks mitzuarbeiten verpflichtet sind, wenn es auch in der Natur der Sache liegt, daß diese Verpflichtung vorläufig damit erschöpft ist, daß der Beitrag bezahlt ist oder auf Grund der Zeichnung später bezahlt wird. Der Spender bleibt Herr über seine Spende und tritt insoweit mit den anderen Spendern in eine Beziehung, welche durch die Gemeinsamkeit des Zwecks hergestellt wird. Daß der Wille zu einer solchen Verbindung vorliegt, ergibt sich aus dem Unterschied des Wesens der Sammlung zu dem eines Almosens. Der animus societatis ineundae, welcher von verschiedenen Schriftstellern vermißt wird[17]), liegt vor. Das Interesse am Ergehen seiner meist verhältnismäßig beträchtlichen Gabe hat er mit allen anderen Spendern gemein, insbesondere im Fall von Unregelmäßigkeiten.

2) Gesellschafter mit der gleichen Stellung wie die Spender sind auch die Sammler, jedoch haben sie weiter mit dem Einverständnis der Spender die Geschäftsführung nach außen inne. Diese Stellung ermöglicht es ihnen, einmal selbst Spenden an das S.V. zu leisten, was wohl regelmäßig vorkommen wird, und dann bei anderer Auffassung zu Zweifeln führt. Eine Beitragsleistung stellt aber auch ihre gesamte Verwaltungstätigkeit dar, welche dem S.U. zugute kommt. Denn ein solches übernommenes Ehrenamt pflegt neben großer Mühewaltung auch erhebliche Unkosten im Gefolge zu haben, und wenn es allein solche für Zeitversäumnis im eignen Beruf seien.

Wenn man den letzten Gesichtspunkt hervorhebt, könnte man meinen, gerade infolge seiner freiwilligen Mühewaltung würde sich wohl nur dann ein Sammler finden, wenn ihm eine völlig selbständige und keinem anderen unterworfene Stellung gegenüber allen anderen S.U. Beteiligten, insbesondere gegenüber den Spendern, eingeräumt würde. Diese Auffassung geht aber zu weit. Denn auch ein Geschäftsführer einer Ges. hat eine selbständige Stellung im Rahmen der Ges.-Satzung, und besonders im vorliegenden Fall hat er praktisch kaum von irgend einer anderen Seite Eingriffe zu befürchten, welche sich gegen die im Aufruf zum S.U. vollständig festgelegte Richtung seiner Tätigkeit wenden könnten. Das jeweilige Tätigkeitsgebiet eines Geschäftsführenden Gesellschafters richtet sich nach den Bestimmungen des Ges.-Vertrages, welcher eben beim S.U. dem Sammler volle Verfügungsfreiheit läßt.

[17]) Vergl. Fischbach S. 63, Kleemann S. 53 und das zit. Urteil des OLG. Karlsruhe a. a. O. S. 488.

Andre Lehren der Rechtsnatur des S.U., gehen bezüglich der Auffassung der Selbständigkeit des Sammlers so weit, daß sie ihn Eigentümer der gesammelten Spenden werden lassen und ihm lediglich gewisse schuldrechtliche Beschränkungen bezüglich der Verwendung auferlegen. Eine solche Annahme hat jedoch in allen ihren Arten den ins Gewicht fallenden Nachteil, daß trotz dieses Vorbehalts das Recht und die Möglichkeit der Sammler zu Verfügungen, welche den Absichten der Spender zuwiderlaufen, ein viel stärkeres ist, gegenüber dem nur obligatorischen Recht der Spender auf Verwendung zu dem bestimmten Zweck oder auf Schadensersatz; insbesondere hat dieses letztere Recht in Anbetracht der großen Summen, welche doch regelmäßig zusammen zu kommen pflegen, oft nur geringe Bedeutung, da der Sammler einen solchen Betrag nur selten zu ersetzen in der Lage sein würde. Auch bezweckt der Spender beim Spendungsakt keineswegs, dem Sammler das Eigentum zu übertragen. Nein, lediglich eine Hingabe zwecks Zusammenlegung mit den übrigen Spenden und zwecks restloser Verwendung zu dem Sammelzweck ist erstrebt.

Schließlich hält man es für eigenartig, daß bei einer zu gründenden Gesellschaft als erste der oder die Geschäftsführer vorhanden seien, während die eigentlichen Gesellschafter sich erst allmählich hinzufänden[18]).

Dabei wird aber übersehen, daß dieses ein Vorgang ist, welcher sich bei allen anderen Zusammenschlüssen in ganz ähnlicher Weise abspielt, und daß am Anfang der Sammlung die Sammler noch garnicht zu Geschäftsführern bestellt sind; sondern diese sind, falls mehrere als Sammler den Aufruf veröffentlichen, dann unter sich gleichberechtigte Gesellschafter und werden erst dadurch zu Geschäftsführern, wenn auf Grund des Aufrufs Spenden eingehen. Auch derjenige, der bei der Gründung eines Vereins oder einer Aktiengesellschaft sich führend bei dem Zustandekommen beteiligt hat, von dem vielleicht der Gedanke überhaupt ausgegangen ist, pflegt wohl regelmäßig dann einen Posten im Vorstand oder auf eine andere Art maßgebenden Einfluß zu erhalten, zumal sich andere Personen nicht so leicht für derart verantwortungsvolle Posten, besonders wenn sie ehrenamtlich verwaltet werden, bereitfinden würden.

3) Die dritte Personengruppe der an einem S.U. Beteiligten, die Bedachten, stehen zu der Ges. in keinem rechtlichen Verhältnis. Abweichend wollen manche den Bedachten sogar ein Forderungsrecht gegenüber den Verwaltern des S.V. oder den Spendern zugestehen wollen[19]). Dagegen sprechen jedoch entscheidende Gründe. Vor allem muß die Tatsache gelten, daß gerade bei sehr häufigen und bezeichnenden S.U. entweder ein Bedachter überhaupt

[18]) Fischbach S. 65, Kleemann S. 54.
[19]) Z. B. Kiepert a. a. O.

fehlt oder mehrere miteinander in keinerlei Zusammenhang stehende Gruppen von Bedachten in Betracht kommen können, wobei es in solchen Fällen erst einer sehr schwierigen Feststellung bedürfen würde, wer als Bedachter anzunehmen sei. Aber selbst wenn nur ein gewisser Kreis von Bedachten in Betracht kommt, so ist auch in diesem Fall infolge mangelnder genauer Einzelbestimmungen ein Forderungsrecht dieser nicht zuzuerkennen, wie auch die Vertreter dieser Auffassungen ein solches Recht nur da geben, wo unzweifelhaft feststehende Einzelpersonen als durch das S.U. Begünstigte genannt sind. Dies liegt jedoch bei den meisten S.U. eben nicht vor; daher kann man diesen Fall nicht zur Regel erklären und die anderen Arten als Ausnahmen behandeln.

Zu diesem Gesichtspunkt kommt noch eine rein tatsächliche Feststellung hinzu, auf welche Fischbach bereits mit Recht aufmerksam gemacht hat (S. 158): Es widerspricht dem aus Gemeinschaftsgefühl geborenen freiwilligen Spendungsakt, wenn der Bedachte einen im Prozeßwege einklagbaren Anspruch auf diese Spenden haben sollte. Ein solcher Anspruch würde nicht nur eine Undankbarkeit, sondern auch eine Unbilligkeit bedeuten, welche wohl jeden Spender abhalten würde, wenn er für seinen Opfersinn sich auch noch Rechtsansprüchen aussetzen würde.

Schließlich liegt auch keine begründete Veranlassung vor, dem Bedachten ein Forderungsrecht zuzuerkennen. Dieses könnte sich im wesentlichen nur gegen die Sammler als derzeitige Inhaber der Spenden richten (abgesehen vom Fall der Zeichnung), und auf Ausantwortung zur Erfüllung des Sammelzwecks lauten. Ein solches Recht wird jedoch in ausreichendem Maße schon von der Spendergesellschaft gegenüber ihren Geschäftsführern ausgeübt, welche ja der Ges. zur ordnungsmäßigen Verwaltung verpflichtet sind. Die Spender werden schon in der erforderlichen Weise für eine richtige Verwendung sorgen, falls die moralische Verpflichtung der Sammler nicht ausreichen sollte. Ein Forderungsrecht der Bedachten würde sich nur rechtfertigen, wenn die Spenden im Eigentum der Sammler ständen, um dadurch deren etwa zu weit gehende Rechte einzuschränken.

Den Bedachten sind also mit vollem Recht keinerlei Rechtsbeziehungen zu den übrigen Beteiligten zuzuerkennen.

Diese Ausführungen gelten naturgemäß nur für diejenige Zeit des S.U., während welcher das S.V. noch gesammelt wird. Anders ist die Lage dann, wenn gemäß dem Zweck nunmehr eine Zuteilung von Teilen des S.V. oder des ganzen an einzelne Bedachte, wenn solche vorhanden sind, erfolgt. Mit diesem Augenblick werden Rechtsbeziehungen hergestellt, welche jedoch auf einem anderen Gebiet liegen, und auf die Untersuchung der Rechtsnatur des S.U. keinerlei Einfluß haben.

§ 16. Das Gesellschaftsvermögen.

1) Diese Spenden werden Ges.-Vermögen und werden als solches ein gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter zur gesamten Hand. Mit der Uebergabe an den Sammler scheiden die Geldbeträge daher aus dem Vermögen des einzelnen Spenders aus. Neben der persönlichen Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters ist die Verwirklichung des Ges.-Zwecks durch die dingliche Wirkung sichergestellt, indem das Ges.-Vermögen der Einwirkung des Einzelnen entzogen und ihm eine selbständige Stellung zuerkannt wird. Das gemeinschaftliche Vermögen wird gebildet ohne Rücksicht auf die Höhe und Beschaffenheit der einbegriffenen Einzelbeiträge, an welchen der Einzelne kein nach Bruchteilen oder ideellen Teilen geschiedenes Einzeleigentum besitzt, sondern einen der jeweiligen Vermögenslage der Ges. entsprechenden Anteil. Dieser ist dem Verfügungsrecht des Einzelnen entzogen, und unterliegt, wie das gesamte Ges.-Vermögen, lediglich der Verfügung durch die Gesamtheit der Gesellschafter oder durch deren geschäftsführende Organe.

Bestandteile des Vermögens sind jedoch nicht allein die in Gestalt von Bargeld oder anderen Gegenständen übertragenen Spenden der einzelnen Gesellschafter, sondern auch die vermögenswerten Rechte, insbesondere die Forderungsrechte gegen die Gesellschafter, welche ihren Beitrag noch nicht entrichtet haben. Letzteres hat bei der Sammlung durch Einzeichnung in Listen Bedeutung, wenn der Beitrag noch nicht zugleich entrichtet worden ist.

2) Es ist der Einwand erhoben worden, daß eine Spende deshalb nicht als Ges.-Beitrag aufgefaßt werden könne, weil dadurch der Charakter einer Spende als einer unentgeltlichen Verfügung verloren gehe und denjenigen einer entgeltlichen Gegenleistung für die Spenden der anderen erhalte. Diese Auffassung steht mit den tatsächlichen Verhältnissen im Widerspruch. Die Ges. ist nicht geschaffen, um den Einzelnen entgeltliche Gegegenleistungen irgend welcher Art zu verschaffen, sondern um einem sozialen, wohltätigen Zweck zu dienen. Sämtliche Betätigungsmöglichkeiten der Ges. sowie die einzige Art der Verwendung des ihr zugeflossenen Vermögens können sich allein auf diesen gemeinnützigen Zweck beziehen. Gleichwie eine Zuwendung an andere Korporationen mit ähnlichen Zwecken oder wie das Mitgliedschaftsrecht in einem sozialen Verein gleichfalls sehr wohl ohne einen materiellen Gegengewinn denkbar ist, so bleibt wohl auch hier der Grundzug als unentgeltliche Verfügung für die Ges.-Zwecke bestehen. Mit der Bezeichnung „Spende" ist ein solcher Beitrag jedenfalls richtig bezeichnet, zumal eine allgemein gültige Begriffsbestimmung dieses Ausdrucks nicht besteht. Es liegt jedoch auf der Hand, daß bei anderen Gesellschaften mit anderen Zwecken auch andere Gesichtspunkte maßgebend sind.

3) Umstritten ist die Frage, wie es mit den Vorschriften des Ges.-Rechts

zu handhaben sei, wenn ein Grundstück von einem Spender dem S.U. beigesteuert wird, z. B. in dem Fall wenn für einen Krankenhaus- oder Denkmalsbau gesammelt wird. Eine Uebertragung des Grundstücks in das Gesamthandseigentum aller Gesellschafter könnte nur in der Weise stattfinden, daß sämtliche Gesellschafter als neue Eigentümer in das Grundbuch eingetragen würden — eine Folgerung, welche angesichts der zumeist übergroßen Anzahl der Spender eine nicht durchführbare Notwendigkeit ist, noch besonders dadurch erschwert, daß im Lauf des Fortgangs des S.U. laufend neue Spenden eingehen, deren Absender jeweils gleichfalls einzutragen wären.

Aber auch in diesem Fall wird man sich an den tatsächlichen Vorgang halten müssen, um eine zutreffende Lösung zu finden. Entscheidend ist im Falle der Spendung eines Grundstücks der Gesichtspunkt, daß stets ein Bedachter vorliegen wird, dem später das Grundstück nach dem Ges.-Zweck weiter übertragen werden soll; denn es liegt in der Absicht des Spenders, das Grundstück aus seinem Vermögen herauszugeben und andererseits kann die Spender-Ges. als eine vorübergehende und mit der Erfüllung des Sammelzwecks endigende Vereinigung das Grundstück nicht in ihrem Besitz behalten. Es kommt daher für die Erfüllung des Sammelzwecks nur in Frage, daß eine Übertragung des Grundstücks sogleich vom Spender auf den Bedachten erfolgt, welche von der Ges. kraft der schuldrechtlichen Verpflichtung des Grundstückspenders auf Leistung seines Beitrags erzwungen werden kann. Dieses Forderungsrecht auf Uebertragung auf den dritten Bedachten bildet demnach den allen Gesellschaftern zur gesamten Hand zustehenden Ges.-Vermögensanteil. Es verhält sich demnach genau so, wie im Falle einer Zeichnung eines Beitrags; in beiden Fällen liegen Versprechungen eines in Zukunft zu leistenden Beitrags vor, verbunden mit einem gleichzeitigen Eintritt in die Ges. Der Zeitpunkt der Leistung ist in dem einen Fall dann gegeben, wenn vom Sammler der gezeichnete Betrag eingezogen wird, im anderen Falle, wenn das Grundstück nach Beendigung des S.U. dem ihm zugedachten Zweck zugeführt werden soll.

Das Wesen einer in Gestalt eines Kaufs von geringwertigen Gegenständen oder eines Loses gegebenen Spende ist bereits untersucht; auch auf diese Art und Weise wird die Mitgliedschaft der Spender-Ges. erworben, sofern das Unternehmen ein echtes S.U. darstellt. Dem Wesen eines Ges.-Beitrags widersprechen diese Arten von Beiträgen nicht, denn auch in anderen Fällen werden für den Beitritt gewisse — stets geringfügige — Vergünstigungen oder Entgelte geleistet.

§ 17. Begründung und Beendigung der Spendergesellschaft.

1) Nachdem bisher dargelegt worden ist, daß die äußeren Erscheinungsmerkmale des S.U. fähig sind, Bestandteile für das Zustandekommen einer

Ges. des bürgerlichen Rechts unter den Spendern zu sein, ist nun zu prüfen, wie die Gesellschaft entsteht und tätig ist. Man wird zu dem Ergebnis gelangen, daß sie sich in keiner Weise von dem rechtlichen Leben einer anderen Ges. unterscheidet, sodaß die Anwendbarkeit der §§ 705 ff. BGB. möglich ist.

Nach dem bisher Gesagten schließt der einzelne Spender mittels des Spendungsaktes oder der Zeichnung ohne besondere Formvorschrift mit den Sammlern, welche ihm gegenüber die übrigen Spender verkörpern, den Spendungsvertrag. Durch diesen tritt er der Spender-Ges. bei. Bezüglich des Zeitpunkts des Entstehends der Ges. sind beim Vertragsschluß mit dem Spender mehrere Möglichkeiten denkbar. Wird das S.U. von einer einzelnen Person ins Werk gesetzt, welche sich auch entschlossen hat, als Sammler der eingehenden Beträge tätig zu werden, so wird die Ges. begründet in dem Augenblick des Vertragsschlusses mit dem ersten Einzelspender. Geht das S.U. von mehreren sich im Sammelaufruf als Sammler bezeichnenden Personen aus, so ist die Ges. bereits mit dem Zusammenschluß dieser mehreren Personen begründet. Bei letzterem Fall hat es keinen Einfluß, daß diese Personen auch ihrerseits Beiträge, sozusagen als Grundstock bereits zu dem Sammelzweck gespendet haben. Denn ein Vorliegen eines Ges.-Vermögens ist vom Gesetz bei Begründung der Ges. nicht für erforderlich gehalten.

2) Der jeweils bereits entstandenen Ges. treten die übrigen Spender durch die Spendungsakte bei[20]), welche sich dadurch immer weiter vergrößert und bei Abschluß des S.U. sämtliche Spender und Sammler umfaßt. Gleichzeitig ist aus dem Willen der Uebergabe der Spenden an den Sammler die Zustimmung des Einzelspenders zu entnehmen, daß der betr. Sammler die weitere Verwaltung und spätere Zweckverwendung übernehmen solle, also die Bestellung bzw. bei späterem Eintritt die Genehmigung der Bestellung als geschäftsführender Gesellschafter[21]).

Gegen diese Auffassung der Begründung einer Gesellschaft durch Beitritt aller späteren Spender zu der bei Beginn des S.U. begründeten Ges. ist eingewandt worden, das jeweilige Eintreten eines neuen Gesellschafters bedinge die Begründung einer neuen Ges. jeweils einschließlich der alten und des neuen Mitglieds unter Auflösung der bisher bestehenden Ges.[22]).

Diese Auffassung ist unzutreffend; es ist keineswegs notwendig, daß durch den Neueintritt eines Gesellschafters eine neue Ges. gebildet wird. Gleich wie deren Bestehen gemäß § 736 BGB. durch das Ausscheiden eines Mitglieds nicht berührt zu werden braucht, ist auch ein Eintritt in eine bestehende Ges.

---

[20]) Vergl. Staudinger § 736, Bem. I 1, 3, IV mit dort angef. Literatur, Planck § 736 Bem. 2.

[21]) Dies kann auch stillschweigend geschehen, wie allgemein anerkannt ist. Vergl. RGR. Kom. § 710 1.

[22]) Vergl. Fischbach S. 66.

nicht nur im Wege des Erbgangs oder der Rechtsnachfolge, sondern allgemein möglich. Diese Möglichkeit ist aus dem Grunde gegeben, weil das Gesetz an keiner Stelle Vorschriften für einen Beitritt gegeben hat. Daher versagt die Ansicht, daß gerade angesichts der den Austritt regelnden Bestimmung des § 736 nur dieser geregelt werden solle und ex argumento a contrario ein Eintritt nach entsprechenden Regeln unzulässig sei. Dieser Grund würde nur dann durchschlagen, wenn für den Eintritt überhaupt Regeln aufgestellt wären.

Ein solcher Eintritt ist in analoger Anwendung des § 736 nur dann zulässig, wenn keine abweichende Bestimmung im Ges.-Vertrag getroffen ist. Bei dem S.U. geht aber gerade dessen ganze Tätigkeit vorerst darauf aus, möglichst viele neue Teilnehmer zu gewinnen; die ursprünglichen Mitglieder erklären sich demnach stillschweigend damit einverstanden, die Neueintretenden als Gesellschafter zu betrachten.

Die andere Auffassung, welche eine Aenderung des Mitgliederbestandes nicht zulassen will, entbehrt der überzeugenden Begründung und hat als jetzt überwunden zu gelten[23]). Insbesondere hat sich auch das Reichsgericht zu der freieren Auffassung bekannt, u. a. auch aus dem Grunde, die Ges. beruhe auf einem obligatorischen Vertrag; sämtliche obligatorischen Verträge ließen jedoch das Eintreten eines Dritten in den bisherigen Vertrag durch Vereinbarung mit den bisherigen Vertragsparteien zu.

In entsprechender Weise tritt an die Stelle eines verstorbenen Gesellschafters sein Rechtsnachfolger, ohne daß dadurch die Ges. aufgelöst würde.

3) Das S.U. und mit ihm die Ges. endigt, wenn der Zweck erreicht ist. Wie bei allen Gesellschaften ist zu scheiden der Zeitpunkt des In-Auflösungstretens durch Einleitung der Liquidation und das eigentliche Erlöschen. Diese Ereignisse treten ebenso wie das der Zweckerfüllung bei den verschiedenen Arten eines S.U. zu verschiedenen Zeiten ein. Ist die Sammlung zur Unterstützung gewisser Personen veranstaltet, so liegt eine Beendigung wegen Zweckerreichung vor, wenn das gesamte S.V. an die Bedachten verteilt worden ist; also nicht schon in dem Zeitpunkt, wo die Sammlung wegen Zeitablaufs oder wegen Vorhandensein einer genügenden Summe abgeschlossen ist. Ebenso bei einem S.U. für einen wissenschaftlichen Zweck bei der Uebergabe an den Gelehrten. In den beiden genannten Fällen liegen die Zeitpunkte des In-Auflösungstretens und der Vollbeendigung gleichzeitig vor, weil eine Liquidation sich erübrigt. Ist jedoch der Bau eines Denkmals oder eines Krankenhauses bezweckt, ist der Zweck erfüllt erst nach der meist in Form eines feierlichen Akts erfolgten Uebergabe an den zukünftigen Eigentümer und Beschützer, noch nicht also mit der Verwendung der Gelder durch Zahlungen an

[23]) Entsch. in Ziv.Sachen Band 82 S. 106 ff.

die zum Bau herangezogenen Architekten usw. Regelmäßig muß das gesamte Vermögen verwendet sein; bleiben noch über den bezeichneten Zweck überschießende Restbestände, so ist die Ges. nicht eher beendigt, als bis über diese Reste eine im Sinne des S. U. erfolgende Verfügung getroffen ist, wie unten noch dargelegt ist. In diesem Falle ist nach dem Eintritt der Auflösung eine Liquidation erforderlich.

4) Weiter endigt die Ges. durch Unmöglichwerden der Verwirklichung des Zwecks; dies ist in zweifacher Weise möglich, der bedürftige Künstler stirbt oder schlägt die Spende aus, oder das S.V. wird durch eine Inflation entwertet, durch einen Betrüger verschleudert usw. Der Unterschied liegt darin, daß in dem einen Falle das Vermögen noch vorhanden ist. Die Sammler haben diesfalls das Vermögen entweder an die Gesellschafter zurückzugeben oder, was das Wahrscheinlichere sein wird, einen neuen Zweck zu bestimmen und das Geld zu diesem zu verwenden. Diese Lösung wird auf Vorschlag der Sammler die stillschweigende Zustimmung der Spender finden.

Ist das Vermögen verloren, so ist mit diesem Zeitpunkt die Ges. beendigt. Einer Auseinandersetzung bedarf es in beiden Fällen nicht.

5) Ein Endigungsgrund wäre nach dem Gesetz auch die Kündigung durch einen Gesellschafter. In diesem hier wohl selten praktischen Fall tritt § 736 ein, welcher ein Ausscheiden eines Gesellschafters ohne Wirksamkeit für das Weiterbestehen der Ges. ermöglicht. Ein solches Kündigungsrecht wäre nur im Rahmen des § 723 Abs. I 2 möglich, welcher verlangt, daß ein wichtiger Grund zur Kündigung vorliegen muß. Denn daß es sich bei der Spender-Ges. um eine solche für bestimmte Zeit begründete Ges. handelt, ist allgemein anerkannt. Der Begriff „bestimmte Zeit" erfordert kein Bestimmen eines genau kalendermäßig abgegrenzten Zeitabschnitts, sondern nur die Aussicht auf eine in Zukunft bevorstehende Beendigung. Diese liegt aber im Wesen des S.U., da dieses zu vorübergehenden Zwecken begründet ist, insbesondere handelt es sich hier um verhältnismäßig sehr kurze Zeitspannen im Verlauf deren es sich abspielt, z. B. bei Aushilfe für dringende Not usw.

Als wichtige Gründe kommen nach der Auslegung, die dieser umstritene Begriff gefunden hat, kaum praktisch für das S.U. bedeutsame Gesichtspunkte in Frage, insbesondere deshalb, weil der Grund nicht in persönlichen Verhältnissen liegen darf, sondern Umstände der in § 72. genannten Art vorliegen müssen, wie z. B. das gesellschaftsschädigende Verhalten eines anderen Gesellschafters. In Betracht käme in diesem Zusammenhang etwa der Fall, daß ein für ein zu bauendes Denkmal bestimmtes, von einem Gesellschafter versprochenes Grundstück von diesem anderweit benutzt wird und keinen anderen Ausweg zur Findung eines anderen geeigneten Platzes besteht. Ferner auch, wenn eine Abänderung des Zwecks sich nötig erweist und ein Spender

mit dieser nicht einverstanden ist; eine Kündigung wäre allerdings besonders zu begründen, wenn der Zweck dem bisherigen ähnlich ist. Eine endgültige Entscheidung kann man dem Einzelfalle überlassen.

Im Falle des Todes oder Konkurses eines Spenders wird die Ges. gemäß § 736 nicht aufgelöst.

§ 18. Die Rechtsstellung der Gesellschafter.

1) Die Pflichten und Rechte der Gesellschafter ergeben sich aus der Stellung, welche sie in der Spender-Ges. einnehmen.

Der Spender hat hauptsächlich die Pflicht, den von ihm versprochenen Beitrag auch an die Ges. abzuführen. Die Höhe des Beitrags bleibt dem Einzelnen überlassen, da in dem Aufruf zum S.U. eine „andere Vereinbarung" im Sinne des § 706 zu erblicken ist. Bedeutung hat die Verpflichtung im Falle der Zeichnung und der Spende eines Grundstücks oder einer anderen nicht durch Handspende übertragbaren Sache. Der Spender ist schuldrechtlich zur Erfüllung verpflichtet, er kann demnach auf Beitragsleistung von der Ges. verklagt werden. Theoretisch steht sogar jedem einzelnen Gesellschafter die Klagemöglichkeit gegen den anderen offen. Bei S.U. wird jedoch regelmäßig der Sammler die Klage erheben. Da der Ges.-Vertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, kommen für die Klage die Vorschriften der §§ 320 ff. zur Anwendung.

Die Sammler können auf ihre in Leistung der Verwaltungstätigkeit bestehenden Dienste verklagt werden.

Gemäß § 708 BGB. hat der Spender weiterhin die Verpflichtung, bei Leistung seiner Spende eine gewisse Sorgfalt walten zu lassen. Ihn trifft eine Haftung im Rahmen des § 277 BGB., wenn er z. B. in grober Fahrlässigkeit eine nicht in Geld bestehende Spende dem SV. zuführt, welche dort Schaden anrichtet, oder wenn er eine mit Mängeln behaftete Forderung spendet.

Ueber seinen Anteil am Gesamthandsvermögen kann der Gesellschafter nicht verfügen, dieser kann jedoch von den Gläubigern des Spenders gepfändet werden. Gleich wie im Fall des Konkurses des Spenders steht dem Gläubiger frei, die Ges. zu kündigen, um den oft recht erheblichen Spendungsbetrag zurückzuerlangen. Ein solches Recht ist auch nicht mehr als billig, denn meistens wird es sich um einen Versuch handeln, den Gläubigern größere Beträge zu entziehen, zumal es auch nicht im Interesse des S.U. sein würde, wenn sein Appell an die gemeinnützige Gesinnung zu unlauteren Verfügungen benutzt würde, durch welche diese Personen als Wohltäter erscheinen würden. Es muß in diesen Fällen eine Auseinandersetzung gemäß §§ 730 ff. stattfinden; der Bestand der Ges. bleibt unberührt. In der Natur der Sache liegt es,

daß ein Gläubiger nur sein Recht ausüben wird, falls es sich um nennenswerte Beträge handelt; desgleichen wird der Konkursverwalter auf die Rückforderung meist verzichten. Das Rückforderungsrecht ist nur solange gegeben, als die Ges. noch besteht. Ist das Ges.-Vermögen seinem Zweck bereits zugeführt, die Ges. aber noch nicht beendet, so besteht der Anspruch nur bezüglich des noch vorhandenen Anteils, nach welchem sich ermessen läßt, ob der Anspruch noch Wert hat.

Der Konkurs eines Sammlers hat bezüglich dessen Spende dieselben Wirkungen. Bestehen seine Einlagen nur in den von ihm geleisteten Diensten, so entfällt naturgemäß ein Anspruch, es sei denn, daß dieser sich anteilmäßig ausdrücken ließe. Bedeutung hat dieser Fall jedoch in der Hinsicht, daß man auf die Tätigkeit eines in Konkurs Geratenen als geschäftsführenden Gesellschafter kein Vertrauen mehr hat und ihm diese Tätigkeit entziehen wird. Dieses Recht soll gleich erörtert werden.

2) Bei der Prüfung der dem einzelnen Gesellschafter zustehenden Rechte sollen zuerst diejenigen betrachtet werden, welche den Spendern, welche nicht zugleich Sammler und damit Geschäftsführer sind, zuzuerkennen sind. Aus der Natur des S.U. ergibt sich, daß diese Rechte praktisch zumeist nur in dem Fall Wirksamkeit haben und für die Allgemeinheit sichtbar werden, wenn das S. U. in seinem Bestande durch irgendwelche Ereignisse bedroht ist, falls sich also die Notwendigkeit ergibt, wegen Unmöglichkeit des Sammelzwecks eine neue Zweckbestimmung zu treffen oder der ursprüngliche Zweck des S.U. gegen später auftauchende andere Pläne der Sammler verteidigt werden soll, oder ein Gesellschafter seine Mitgliedschaft kündigt. Denn in den meisten Fällen muß es genügen, wenn die geschäftsführenden Sammler ihre Pläne bekanntgeben und danach verfahren, wenn kein Widerspruch laut wird. Dieses Recht ist in dem Wesen der Geschäftsführung begründet.

Hier ist die Frage aufzuwerfen, wer eigentlich als Mitglied der Spender-Ges. zu gelten hat und daher Rechte geltend machen darf. Bei einer Sammlung pflegen Spenden nicht nur unter der namentlichen Angabe des Absenders einzulaufen. Oft wird der Spender sich bescheiden durch Angabe als „N. N.“, „unbekannt“ usw. der öffentlichen Bekanntmachung seiner Person entziehen wollen. Ebenso wird zwar oft diese Absicht nicht ausdrücklich vorliegen, aber dadurch derselbe Zweck erreicht werden, wenn, wie bereits ausgeführt, ein „Skattisch X“ oder eine „Kegelrunde Y“ und „einige Bewohner der Z-Straße“ eine gemeinsame Spende abgeben. Schließlich liegt die Möglichkeit vor, daß durch undeutliche Namensunterschrift gleichfalls der Sammler als Entgegennehmer der Spende nicht weiß, von wem diese stammt. Wenn auch alle diese Möglichkeiten in dem Falle zu Schwierigkeiten führen, wenn tatsächlich einmal eine Versammlung der Gesellschafter in den jetzt zu behandelnden Fällen einberufen werden sollte, so ergibt sich doch andererseits, daß diese Schwie-

rigkeiten wohl zu überwinden sind, insbesondere keine „unüberwindlichen" sind, wie einige Schriftsteller behaupten.

Wie im Rechtsleben der Grundsatz herrscht, daß jeder, der für sich Rechte in Anspruch nimmt, deren Bestehen und die Tatsache, daß sie ihm zustehen, nachweisen muß, so kann hier verlangt werden, daß derjenige, welcher behauptet, Gesellschafter zu sein, ohne in den Listen der Sammler als solcher geführt zu werden, nachweist, daß er die betreffende Spende geleistet hat. Dieser Nachweis ist auch meistens nicht schwer zu erbringen. Er ist zu führen mit den Beweismitteln des Zivilprozesses, als welche besonders Urkunden in jeglicher Form, wie Postabschnitte über die Absendung an den Sammler, Notizen in Ausgabebüchern, Briefstücke zur Schriftvergleichung bei unleserlichen Unterschriften, Protokollbücher eines Kegelbundvorsitzenden usw. in Betracht kommen. Dazu können Zeugen benannt werden, welche die Tatsache der durch den angezweifelten Berechtigten geleisteten Spende bekräftigen können. Es leuchtet ein, daß wohl in sämtlichen Fällen der erforderliche Nachweis zu führen ist.

3) Wenn aber eine genaue Legitimation der Gesellschafter möglich ist, dann ist es auch denkbar, daß diese sich gelegentlich versammeln und die ihnen zustehenden Rechte ausüben. Diese Möglichkeit kann man nicht mit der einfachen Feststellung abtun, „daß man bisher wohl kaum von einer Spenderversammlung wohl etwas gehört habe" (Fischbach Seite 64). Diese Feststellung ist insoweit richtig, als sich anscheinend bisher noch niemals die Einberufung einer solchen Versammlung als notwendig erwiesen hat, ebenso wie die das S.U. betreffenden Fragen sehr selten vor Gericht eine Klärung gefunden haben[24]). Die Sammler, zumeist bekannte Personen des öffentlichen Lebens, haben das in sie gesetzte Vertrauen bisher zu rechtfertigen gewußt. Aus solchen Tatsachen darf man jedoch nicht die durchaus bestehende Möglichkeit aus den Augen lassen, daß einmal eine solche Betätigung der Mitgliedschaftsrechte notwendig sein kann.

Nicht anders steht es mit dem Einwand, eine Versammlung von Tausenden bei einem das ganze Volk umfassende S. U. sei undenkbar. Eine solche Versammlung ist ebenso denkbar, wie diejenige eines anderen großen Verbandes, also eine Tagung einer Reichspartei des Reichsverbandes der Kriegsbeschädigten usw. Für einen solchen Fall sind die Grundsätze des BGB. über Vertretung und Bevollmächtigung vorhanden. Was ist leichter denkbar, als daß die Spender eines Ortes einen Abgesandten, der ihre Anschauungen vertritt, zu der Ges.-Versammlung senden.

Einer solchen Versammlung der Spender-Ges. können verschiedene Betätigungsmöglichkeiten zustehen. Insbesondere kann sie den Sammlungszweck abändern oder über die anderweite Verwendung des S.V. beschließen, wenn

[24]) Z. B. OLG. Karlsruhe in der S. 41 erwähnten Entscheidung.

eine Weiterverfolgung des ursprünglichen Zwecks nicht mehr möglich ist. Hiergegen könnte eingewandt werden, daß eine solche Versammlung auch ohne sonstige Veranlassung eine andere Verwendung beschließen könne. Hierbei ist, wie auch schon bei anderer Gelegenheit, auf die Eigenart dieser Gesellschaft zu verweisen. Sie dient nicht dazu, um einem der Gesellschafter materielle Vorteile zu bringen, sondern ist entstanden aus dem gemeinnützigen Trieb der Spender. Es würde sich daher schwerlich eine Mehrheit finden, welche ohne zwingenden Grund von dem einmal gewählten Zweck abweicht. Da das Stattfinden einer solchen Versammlung in dem gleichen Maße bekanntgegeben werden müßte, also durch Veröffentlichung an denselben Stellen, an denen fortlaufend über den Fortgang der Sammlung berichtet wird, würde jeder Spender Kenntnis bekommen und seine Stellungnahme selbst oder durch einen Vertreter in der Versammlung zum Ausdruck bringen. Auf diese Weise würden regelmäßig alle unlauteren und mit dem ursprünglichen Zweck des S.U. nicht zu vereinbarenden Aenderungen verhindert werden, sodaß das Verlangen auf Ausführung des ursprünglichen Zwecks durchdringt.

Ebenso verhält es sich bei einem evtl. Antrag auf Aufhebung der Gesellschaft.

Des weiteren kann eine solche Versammlung nach § 712 BGB. einem geschäftsführenden Gesellschafter die Geschäftsführung entziehen und einen anderen mit ihr betrauen. Auch zu diesem Beschluß wird sich eine Mehrheit nur beim Vorliegen triftiger Gründe bereitfinden. Eine Mehrheit wird man aber wohl für ausreichend erachten müssen, obwohl § 712 sie nur in dem Falle entscheiden läßt, wenn sie im Ges.-Vertrag ausdrücklich vorgesehen ist, anstelle der Einstimmigkeit aller Gesellschafter. Da eine solche Einstimmigkeit aber infolge der garnicht erreichbaren Anwesenheit oder Vertretung aller Spender meist nicht zu erzielen ist, muß eine einfache Mehrheit genügen. Denn nur demjenigen kann man die Rechte eines Gesellschafters zubilligen, welcher auch tatsächlich selbst oder durch einen Vertreter an der Versammlung teilnimmt.

Dem Rechte der Gesamtheit der Spender auf Rechnungslegung, Auskunftserteilung und auf Einsichtnahme in die Geschäftsbücher gemäß § 716 wird praktisch stets in der Weise entsprochen, daß von Zeit zu Zeit Berichte über den Stand des S.U. an bestimmten Stellen bekanntgegeben werden. Bei Beendigung des S.U. wird regelmäßig ein Abschlußbericht mit einer genauen Aufstellung der Verwendung der Summe erfolgen, sodaß das Recht aus § 716 nur theoretischen Wert hat.

4) Hat sich die Unmöglichkeit der Ausführung des Sammlungszwecks erwiesen, und ist kein anderer Zweck an die Stelle gesetzt worden, so ist die Ges. auch aufgelöst und es tritt deren Liquidation ein, welche in der Rückleitung der Gelder an die einzelnen Gesellschafter in Höhe ihres Anteils am Gesamt-

handseigentum besteht, nachdem vorher etwa entstandene Schulden beglichen sind. Dies können insbesondere bei der Veröffentlichung der Zeitungsberichte, durch Anwerben von Sekretärinnen und anderen Hilfskräften entstanden sein. Auf die Rückgabe hat der einzelne Gesellschafter einen Anspruch (§ 737 Abs. 2). Für diesen Fall hat wesentliche Bedeutung, ob der einzelne Spender dem Sammler namentlich genau bekannt ist oder ob er sich unter einer anonymen Angabe verborgen hat. Es kann dem die Verteilung leitenden Sammler nicht zugemutet werden und würde auch in Anbetracht der enormen Kosten für das S. V. durchaus unpraktisch sein, wenn sie die Weiterleitung an solche Gesellschafter nach einer genauen Berechtigungsprüfung vornehmen sollten. Nicht weniger mühsam wäre aber auch, die Rückgabe an die Unzahl von Spendern, welche nach Beendigung eines S.U., die sich immerhin eine gewisse Zeit nach dem Beginn als notwendig erweisen kann, entweder verzogen oder verstorben usw. sind. Wesentliche Gründe sprechen somit dafür, daß die Ausfolgerung der Anteile nur auf Anmeldung der Gesellschafter erfolgt, daß diese Schuld also eine Hol-Schuld seitens der Gesellschafter ist, keine Bringschuld im Sinne des § 270, wie letzteres bei Geldschulden vom Gesetz beim Mangel anderweitiger Bestimmungen vorgeschrieben ist. Die Ausfolgung erfolgt dann, nachdem sich der Spender als solcher ausgewiesen hat.

Zu diesem Nachweis muß jedoch jedem Gesellschafter ausreichend Zeit gegeben werden. Es muß daher eine öffentliche Ankündigung der Auszahlung an derselben Stelle erfolgen, an welcher der Eingang der Spenden bekanntgegeben wurde und es muß dort eine hinlängliche Frist für die Geltendmachung von Rückgabeansprüchen festgelegt sein. Nunmehr ist es Sache der Spender, rechtzeitig ihren Anteil abzuholen, denn im Falle der Verspätung ist ihnen dann das Recht nicht mehr zuzuerkennen, wenn auf Grund der Nichtabholung über den Restbetrag bereits eine Verfügung durch den Sammler getroffen worden ist.

Bei der Auszahlung könnte sich insoweit eine Schwierigkeit ergeben, als die Sammler bei deren Beginn noch nicht wissen können, wieviele der Spender sich nunmehr zur Empfangnahme ihres Anteils melden werden. Jedoch auch dieses Falls läßt sich ohne Mühe Herr werden. Auch bei der Liquidation einer jeden anderen Ges. mit bekannten Gesellschafterkreis würde in der Weise verfahren, daß die nach Abzug der Ges.-Schulden übrig bleibende und zur anteilmäßigen Verteilung bestimmte Summe prozentual auf die Gesellschafter verteilt wird. Da auch bei dem S.U. auf Grund der Eintragungsvermerke in den wohl in jedem Fall geführten Büchern die Gesamtzahl der Gelder sowie der Spender feststeht (wobei hier nichts ausmacht, daß der Name eines Spenders unbekannt ist), kann die Verteilung vorerst nur nach dem sich aus dieser Aufstellung ergebenden Schlüssel erfolgen. Der Rückstand wird dann nach Fristablauf erneut unter die nunmehr sämtlich bekannten bisherigen Abholer verteilt. Dabei ist jedoch folgendes zu beachten: Die Spender

ist ein Akt des Gemeinsinns ohne Bestreben der Erlangung materieller Vorteile. Diesem Wesen würde es widersprechen, wenn ein Spender mehr als seinen gezahlten Beitrag als Anteil ausgezahlt erhalten würde. Dieser Fall kann dann eintreten, wenn die Zahl der sich nicht meldenden Gesellschafter so erheblich ist, daß deren nicht abgeholte Anteile die Summe der Ges.-Schulden übersteigen, und wenn ferner die Sammler durch geschicktes Anlegen des Geldes während der Sammeltätigkeit so erhebliche Zinsgewinne usw. erzielt haben. Der dem Einzelnen auszuzahlende Anteil ist also in der Höhe begrenzt durch die ursprüngliche Einzahlungssumme; über die Behandlung des Ueberschusses ist später zu reden.

Während diese Art der Verteilung für die Spenden von Geldbeiträgen in Frage kommt, hat für Spenden von Gegenständen eine andere Berechnungsart zu gelten, auf welche bereits Fischbach (S. 132) mit Recht hingewiesen hat. Denn eine Rückgabe des Gegenstandes würde den Gesellschafter nicht an den möglicherweise entstandenen Schulden teilhaben lassen. Der Sammler kann daher die Ausfolgung des Gegenstandes solange verweigern, bis der Gesellschafter den anteilmäßigen Abstrich der Schulden in bar als Gegenleistung an das frühere S.V. entrichtet hat.

In gleicher Weise ist zu verfahren, wenn das S.V. nur oder zum Teil aus Forderung auf Grund von Zeichnungen besteht. Die Zeichner sind hier verpflichtet, für die Befreiung von der Zahlungspflicht den auf sie entfallenden Schuldenanteil zu entrichten.

Dem einzelnen Gesellschafter steht, wie schon gelegentlich der Behandlung der Auflösungsgründe ausgeführt wurde, das Recht der Kündigung beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zu. Gemäß § 740 wird ihm sein Anteil ausgezahlt, wie er sich zur Zeit seines Ausscheidens unter Anrechnung der bis dann entstandenen Schulden darstellt.

§ 19 Die Stellung des Sammlers.

1) Die Sammler als geschäftsführende Gesellschafter repräsentieren nach außen die Spender-Ges. mit einer dem Vorstand eines Vereins ähnlichen Stellung[25]). Diese selbständige Stellung wird allein durch die genannten Rechte der übrigen Spender eingeschränkt, welche nur in ganz besonders gelagerten Fällen geltend gemacht werden, wo den Spendern mit vollem Recht ihre Durchsetzung ermöglicht werden muß.

Sie haben das Recht und die Pflicht, das durch die Spenden aufgelaufene Vermögen zu verwalten und nach Abschluß der Sammlung gemäß dem Sammelzweck zu verwenden. Die Ausübung dieser Eigenschaft geschieht in Vertretung der Spender-Ges. den dritten Bedachten und anderen Personen (Archi-

[25]) Vergl. RGR. Kom. § 710 Bem. 1.

tekten des Denkmals usw.) gegenüber. Die Sammler können nur im Namen der Ges. auftreten; dies ist wohl auch regelmäßig der Fall, da ein Sammler schon aus dem Gefühl heraus, daß er seine Rolle nur infolge der Gaben anderer versieht, meist namens der Spender auftreten wird und diese Eigenschaft auch jedem Vertragsgegner auf Grund der Oeffentlichkeit des S.U. bekannt ist.

2) Mehrere Sammler werden regelmäßig in den Fällen vorhanden sein, wo es sich um größere S.U. handelt, insbesondere, wenn die Sammeltätigkeit an verschiedenen Orten ausgeübt wird, welche räumlich meist auseinander liegen können. Hierbei ist naturgemäß auch denkbar, daß ein einziger Sammler von Ort zu Ort reist, oder durch Angestellte außerhalb seines eigenen Aufenthaltsorts Spenden annehmen läßt. Sind jedoch mehrere Sammler vorhanden, so ist jeder einzelne berechtigt, Spenden entgegen zu nehmen und damit Verträge über den Beitritt zur Spender-Ges. abzuschließen; ebenso wird er auch zur Vornahme anderer Geschäfte, wie Anwerben von Hilfskräften, Deponierung der gesammelten Gelder usw. selbständig berechtigt sein. Das Verhältnis unter den mehreren Sammlern regelt sich demnach nach § 711 BGB.; die anderen Sammler haben also gegenüber den von einem von ihnen abgeschlossenen Verträgen ein — wohl selten praktisches — Widerspruchsrecht, bei dessen Erhebung das Geschäft zu unterbleiben hat. Die Verwendung des S.V. ist nach dem Sammelzweck vorgeschrieben. Auch hier wird man den einzelnen Sammlern selbständiges Handlungsrecht einräumen müssen, z. B. in dem Fall, daß für eine bestimmte Personengruppe, wie die Kriegsbeschädigten, an mehreren Orten gesammelt wird.

Wird z. B. für ein Denkmal gesammelt, so ergibt sich nach dem Abschluß des S.U. die gemeinschaftliche Verfügung durch die mehreren Sammler von selbst, da über die Auswahl des Baumeisters usw. unter den Sammlern zweifellos eine Beschlußfassung vorhergegangen sein wird.

3) Liegt in dem Widerspruchsrecht der Sammler schon ein Schutz vor dem Zweck schädlichen Verfügungen, so ist eine weitere Sicherung durch das Recht der Spenderversammlung gegeben, dem Sammler die Geschäftsführung zu entziehen. Dieses Recht ist gemäß § 712 nur in den Fällen grober Pflichtverletzung oder beim Vorliegen von Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung und aus anderen wichtigen Gründen gegeben.

In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung die einzige gesetzliche Vorschrift, welche im BGB. bezüglich des S.V. enthalten ist. § 1914 bestimmt, daß bei Fortfall der zur Verwaltung und Verwendung berufenen Personen ein Pfleger bestellt werden kann, sofern es sich um ein durch öffentliche Sammlung zusammengebrachtes Vermögen handelt. Die Vorschrift findet also keine

Anwendung bei privaten Sammlungen, ferner dann nicht, wenn nur einer von mehreren Sammlern fortgefallen ist.

Die Bestimmung regelt nach praktischen Gesichtspunkten den Fall, daß dem Zweck des S.U. durch den Wegfall seines Förderers Gefahr droht[26]). Denn bei einem privaten S.U. kann leicht infolge des engeren persönlichen Zusammenhanges der Spender eine Ersatzperson für den Sammler gefunden werden; bei den öffentlichen S.U. würde schon infolge der räumlichen Entfernung längere Zeit verstreichen, bis eine einberufene Spenderversammlung über die Nachfolge entscheidet. Da es sich bloß um eine „Kann-Vorschrift" handelt, braucht von dem Rechte der Bestellung eines Pflegers nicht Gebrauch gemacht zu werden. Z. B. in dem Fall, wenn ein am Ergehen des S.U. interessierter Spender eine Versammlung einberuft oder provisorisch selbst die Rolle des Sammlers übernimmt und fortführt, wenn kein Widerspruch laut wird. Die Notwendigkeit der Zulassung einer Spenderversammlung ergibt sich auch hier, da unter Wegfall im Sinne des § 1914 nur ein solcher infolge Geschäftsunfähigkeit, freiwilliger Aufgabe der Tätigkeit, Wegzugs vom Ort des verwalteten Vermögens usw. zu verstehen ist[27]). Ein pflichtwidriges Verhalten dagegen gibt den Behörden kein Recht zum Einschreiten, dieses muß von Seiten der Spender erfolgen.

Der auf Grund des § 1914 bestellte Pfleger würde lediglich die Aufgabe haben, das S.V. bis zur Bestimmung eines neuen Sammlers zu verwalten. Als Gesellschafter ist er selbst nicht aufzufassen, denn er leitet sein Recht nicht von den fortgefallenen Sammlern, sondern von seiner amtlichen Bestellung ab.

4) Durch die Verwendung des SV. treten die Sammler und somit auch die Ges. in Rechtsbeziehungen zu den Bedachten, falls solche nach dem Sammelzweck vorhanden sind. Daß die Bedachten, auch wenn es genau bestimmt ist, regelmäßig keinen Anspruch auf das S.V. haben, ist ausgeführt, daß dies nicht im Sinne der Spender liegen würde, anders wenn besondere Abmachungen und Umstände für die Zuerkennung eines solchen Anspruchs sprechen, welche dann jedoch eine abweichende Regelung des dann vorliegenden S.U. erforderlich machen.

5) Im Falle der Unmöglichkeit der Ausführung des Sammelzwecks hat der Sammler die Anteile nach den ausgeführten Grundsätzen an die Spender zurückzuleiten, wenn nicht ein neuer Zweck für das S.V. vorgeschlagen werden sollte. Ein Recht hierzu wird man den Sammlern zuerkennen müssen, welche dann einen dem bisherigen Zweck möglichst entsprechenden neuen Zweck vorschlagen und öffentlich bekanntmachen müssen. Erhebt sich nicht Widerspruch unter den Spendern, wird man diese neue Zweckbestimmung nach den

[26]) Vergl. Protokolle Band VI S. 313.
[27]) Hölder in D.Jur.Z. 1910 S. 925.

Vorschriften über die ehemalige verfolgen, als ob eine andere niemals bestanden hätte. Wohl aber dürfte diese Zweckänderung einem damit nicht einverstandenen Gesellschafter einen wichtigen Grund zur Kündigung geben, wenn dieser ausreichende Gründe für sein Nichteinverständnis geltend macht.

Kommt es aber zu einer Rückzahlung des S.V. an die Spender und hat der Sammler sich selbst mit einer Spende beteiligt, so ist er berechtigt, seinen eigenen Anteil sich ebenfalls aus dem S.V. auszuzahlen. Besteht seine Einlage jedoch lediglich in der — meist ehrenamtlichen — Versehung des Sammlerpostens, so hat er keinerlei Ansprüche an das Ges.-Vermögen (§733 II 3). Dem Sinn eines S.U. entspricht jedoch in solchen Fällen, daß der Sammler diejenige — wohl in keinem Fall nach Zahlung der Schulden usw. noch erhebliche — Summe zurückbehalten kann und nicht gleichfalls anteilsmäßig an die Gesellschafter verteilen braucht, welche sich auf Grund seiner dem S.U. vorteilhaften Verwaltungstätigkeit etwa als ein Ueberschuß über die zurückzuzahlenden Anteile hinaus ergeben hat. Ebenso würden am zweckmäßigsten die Gelder zu behandeln sein, welche nicht von den dazu aufgeforderten Gesellschaftern innerhalb der zur Abholung bekanntgegebenen Frist zurückverlangt worden sind. Zwar war die Tätigkeit der Sammler eine ehrenamtliche, wofür sie keinerlei materielle Vorteile zu erlangen hofften, jedoch sind ihnen allein aus Gründen der Billigkeit als Ersatz für die aufgewandte Zeit und Mühewaltung diese Gelder zuzusprechen, welche zum größten Teil durch eigene Geschicklichkeit erzielt worden sind, zumal der Weiterverteilung an sämtliche Spender angesichts des zweifellos verhältnismäßig geringen Betrags in keinem Verhältnis zu der dafür aufzubringenden Arbeit steht. Auch würden die Spender sich wohl hüten, zu ihrer zurückerhaltenen Spende auch noch einen Zuschuß entgegenzunehmen, den sie weder erwartet, noch gewollt haben. Unbenommen bleibt es den Sammlern, die in Betracht kommenden Summen wiederum in wohltätiger Weise zu verwenden.

Anders verhält es sich naturgemäß, wenn ein Ueberschuß verbleibt, obgleich der Sammelzweck erfüllt worden ist, zum Beispiel wenn das Denkmal errichtet ist und auch alle Vorsorge für dessen Anlagen und Erhaltung getroffen sind. In diesem Fall wird eine Rückgabe an die Spender nicht in Betracht kommen, welche damit auch nicht rechnen. Für am zweckmäßigsten ist es wohl mit Fischbach (S. 107) zu halten, daß die Sammler den Ueberschuß zu einem anderen wohltätigen Zweck verwenden müssen, wenn sich nicht eine noch irgendwie mit dem ursprünglichen Zweck im Zusammenhang stehende Verwendung finden läßt. Denkbar wäre bei dem Denkmalsbau z. B. eine Ueberweisung an die Gemeinde mit der Zweckbestimmung der Verwendung zur Verschönerung der Umgebung des Denkmals, zu dessen Beleuchtung usw. in der Zukunft, wenn die Spender-Ges. nicht mehr besteht.

§ 20. Spenden durch letztwillige Verfügung.

1) Den bisherigen Ausführungen sind Handspende und Zeichnung als Spendungsformen zugrunde gelegt worden. Die dritte Form, die Spendung durch letztwillige Verfügung von Todeswegen, möglich also in der Form des Testaments oder des Erbvertrags, läßt sich gleichfalls der Betrachtungsweise als Beitrag zu einem Ges.-Vermögen einreihen, wenn auch der Zuwendende selbst nicht mehr als Gesellschafter tätig werden kann.

Auszuscheiden hat bei der Untersuchung von Zuwendungen an ein S.U. der Fall, wenn ein genau bezeichneter Bedachter, dessenwegen ein S.U. veranstaltet wird, z. B. ein notleidender Künstler, im Testament genannt ist. Denn gemäß § 1922 wird dieser unmittelbar Erbe und erwirbt mit dem Erbteil die Zuwendung als Erbteil. Die vertretene Auffassung, daß diesfalls der Geldbetrag erst über den Umweg einer Zugehörigkeit des Erbes zum S.V. ihm zugute kommen könne[28]), entspricht nicht der klaren Gesetzesbestimmung, wäre überflüssig und nicht im Sinne des Erblassers.

2) Es kommen daher nur folgende Fälle in Betracht: Entweder ist eine andere bestimmte Person als Erbe oder Vermächtnisnehmer mit einer Weiterleitung eines Betrages aus dem Nachlaß an das S.U. belastet oder das S.U. ist bedacht, ohne daß dem Begünstigten des S.U. ein Recht zuerkannt werden kann, weil es sich entweder um einen Zweck-S.U. oder einen unbestimmten Bedachten handelt. Schließlich kann einmal einem schon in Tätigkeit befindlichen S.U. eine Spende zugewandt werden, aber auch kann durch die Aussetzung einer Summe das Unternehmen erst angregt und mit dem Betrag der ersten Spenden geleistet werden.

Ist ein Erbe eingesetzt und dieser oder ein Vermächtnisnehmer belastet, so handelt es sich um ihnen gemachte Auflagen, deren Erfüllung notfalls die Behörde — da es sich wohl meistens um ein öffentliches Interesse handelt — erzwingen kann (§ 2194); im übrigen können der Erbe, der Miterbe oder am Wegfall des zunächst Beschwerten interessierte Dritte die Erfüllung der Auflage verlangen. Die Auflage enthält die Bestimmung der Uebertragung der Summe an das S.V. zu Händen der Sammler. Äußerlich besteht somit bei Ausführung der Auflage kein Unterschied zu einem sonstigen Spender, denn für den Sammler ist es ohne Interesse, aus welcher Veranlassung jemand spendet. Aber auch im übrigen ist die Lage gleich. Der mit der Auflage Belastete wird Gesellschafter. Zwar erfüllt er seinen Beitrag auf den bindenden Befehl des Erblassers hin, jedoch führt er dies Geschäft wie ein Vertreter des Verstorbenen, welcher seinerseits den Willen hatte, Gesellschafter zu werden. Seine fortdauernde Verknüpfung mit dem Beitrag und sein Interesse, welches

[28]) So Kiepert Seite 41.

dem eines anderen Gesellschafters nicht nachsteht, wird sich sogleich dann erweisen, wenn das S.U. und mit ihm der Auflagezweck aus irgend einem Grunde nicht durchführbar ist oder andere Beendigungsgründe der Ges. vorliegen. Nun ist zwar der Belastete an den Willen des Erblassers gebunden, jedoch steht nichts im Wege, die Auflage bei Unmöglichkeit oder aus anderen Kündigungsgründen zurückzufordern bzw. deren Verwendung im Sinne des Erblassers zu überwachen. Ist zum Beispiel die Hingabe von 1000 RM. für ein bestimmtes Denkmals-S.U. auferlegt, so wird man die Rückforderung zulassen, wenn anstelle dieses Zwecks ein anderer, wenn auch ähnlicher, gesetzt wird, da der Erblasser diesen nicht hat unterstützen wollen. Die näheren Umstände werden stets entscheidend sein gemäß dem Grundsatz des Erbrechts, den wahren Willen des Erblassers möglichst entscheiden zu lassen.

Die Erbeseinsetzung und das Vermächtnis werden im Hinblick auf § 2195 regelmäßig ihre Gültigkeit behalten, und die Unmöglichkeit der Vollziehung der Auflage, wie deren späteres Unmöglichwerden kommen dem Belasteten zugute. Denn wenn auch der Erblasser das Erbteil nur mit einer Auflage belastet hat zukommen lassen wollen, kann man doch an Hand der Natur einer Auflage zum Zwecke einer Unterstützung eines bestimmten S.U. nicht davon reden, daß die ganze Zuwendung unwirksam hätte sein sollen, wenn die Auflage unmöglich würde.

3) Anders ist die Sachlage zu beurteilen, wenn ein mit einer Auflage Belasteter nicht vorhanden ist, sondern der gesamte Nachlaß oder ein Teil desselben einem S.U. vermacht ist. In solchem Falle wird der Erblasser regelmäßig entweder einen Testamentsvollstrecker ernannt haben, welcher die Weiterleitung übernehmen soll oder er wird als am zweckentsprechendsten den Sammler zum Test.Vollstr. bestellen. Denn niemand wird wohl in seinem Testament lediglich eine Zweckbestimmung hineinschreiben ohne den Weg zu bezeichnen, auf dem dies erreicht werden soll[29]). Dabei ist festzuhalten, daß eine ausdrückliche Bezeichnung als Test.Vollstr. keineswegs zu einer ordnungsgemäßen Bestellung erforderlich ist[30]). Es genügt dazu, wie allgemein anerkannt ist, eine Einkleidung in Form eines Wunsches oder einer Hoffnung, wie sie wohl regelmäßig aus dem Wortlaut des Testaments hervorklingen wird. Insbesondere ist eine namentliche Benennung nicht im Gesetz vorgeschrieben, es genügt die Angabe, von anderen Merkmalen, also die allgemeine Bezeichnung „Sammler".

Durch die Bestellung als Test.Vollstr. erwächst den Sammlern die Auf-

---

[29]) Der von Fischbach S. 98 zur Kennzeichnung der Sammlertätigkeit gebrauchte Ausdruck „eine Art von Vermittlertätigkeit" erscheint nicht den Verhältnissen des Erbrechts entsprechend. F. wird wohl an einen Test.Vollstr. gedacht haben, welcher ja tatsächlich eine Art von Vermittler — nämlich der des Nachlasses an die Bedachten — ist.

[30]) Vergl. Staudinger Band V Bem. zu § 2197 bis 2201. II Abs. I.

gabe, den Nachlaß dem S.V. zuzuführen. Sie vertreten dabei innerhalb der Spender.-Ges. die Stellen des Erblassers mit allen seinen Rechten, was auch hier nach außen praktisch auf dieselbe Stellung zum S.U. hinausläuft, wie wenn sie selbst den Betrag gespendet hätten. Lediglich im Innenverhältnis zum Erblasser und dessen eingesetzten oder gesetzlichen Erben behalten sie die Stellung als Test.Vollstr. Dieses ist wesentlich wiederum im Falle des Unmöglichwerdens des Sammelzwecks. Dann müssen die Sammler den Betrag entsprechend der Liquidation der Ges. aus dem S.V. herausziehen und nach den allgemeinen Vorschriften über die Behandlung einer Erbmasse an die dann berufenen übrigen Erben, notfalls den Fiskus, weiter leiten. Ihre Stellung ist jedoch erweitert beim Stattfinden einer Zweckänderung des S.U., wo sie kraft ihrer Stellung als Test.Vollstr. gemäß den mutmaßlichen Absichten des Erblassers verfahren müssen. Näheres muß auch hier dem Einzelfall überlassen bleiben.

Wenn durch die Verfügung von Todeswegen erst die In-Gangsetzung eines S.U. angeregt werden soll, ist die Behandlung im wesentlichen dieselbe. Der mit einer Auflage Belastete ist verpflichtet, eine In-Gangsetzung zu bewerkstelligen, notfalls selbst als Sammler aufzutreten, ebenso die evtl. Test.Vollstr. Dazu müssen sie naturgemäß die Absichten des Erblassers in angemessener Weise veröffentlichen und in jeder Weise im Sinne des Erblassers handeln. Da zumeist die ausgesetzte Summe allein den Zweck nicht verwirklichen kann (sonst wäre sie wohl nicht als Gundstock für ein S.U. ausgesetzt worden), wird sich dann bald ausweisen, ob ein S.U. in Gang kommt oder nicht. Wenn dies nicht geschieht oder der Belastete eine solche Stellung nicht annehmen will und die Erbschaft ausschlägt, liegt Unmöglichkeit vor; dieses hat dieselben Rechtsfolgen, wie bereits eben angedeutet ist, also notfalls Eintreten der gesetzlichen Erbfolge.

Bezüglich der vom Belasteten anzustellenden Bemühungen wird der Maßstab des § 2196 anzulegen sein.

Nach alledem ist dargelegt, daß auch diese dritte Art der Beitragszuwendung sich sehr wohl im Rahmen der Auflassung des S.U. als Gesellschaft darstellen läßt, während die anderen Lehren für die Zuwendung durch V. v. T. zumeist eine von ihrer für die anderen Beitragsarten abweichenden Behandlung aufzustellen genötigt sind.

§ 21. Anhänger der Auffassung als Spendergesellschaft.

Wir glauben nachgewiesen zu haben, daß das S.U. in den regelmäßig sich abspielenden Formen als eine Ges. der Spender aufzufassen ist. Diese Ansicht wird von anderen Schriftstellern geteilt[31]). So auch wohl von dem An-

tragsteller, der zum § 1790 a anläßlich der zweiten Revisionslesung der Kommission einen Zusatz verlangte, wonach eine Pflegschaft auch dann eingeleitet werden könne, wenn ein Grund vorliegt, der nach § 652 Abs. 1 die Entziehung der Vollmacht eines Gesellschafters rechtfertigen würde. (vgl. Protokolle Bd. VI S. 313 u. S. 8690/91 bei Mugdan IV S. 1134) Der Antrag wurde abgelehnt, „man könne ein Komitee nicht als negotiorum gestor der Destinatäre ansehen, da es im eigenen Namen aufzutreten in der Lage sein müsse". Die Ablehnung erfolgte mit Recht, da eine so begründete Konstruktion nicht haltbar ist, denn ein „Vertreter aller Beteiligten" umfaßt hier auch die Bedachten.

Diese Ablehnung ist aber tiefer begründet in der schon anfangs erörterten Stellung der Kommissionen zu der Materie des S.U. überhaupt. Wenn lediglich der § 1914 geschaffen wurde, so ergibt sich daraus, daß eine endgültige Ablehnung der Ges.-Theorie keineswegs beabsichtigt war, ehe das ganze Gebiet nicht wissenschaftlich durchforscht war.

Auch solche, welche die Rechtsnatur eines echten S.U. anders zu erklären versuchen, räumen ein, daß die hier vertretene Auffassung bedeutende Vorteile habe, und lassen weiterhin in besonders gelagerten Fällen die Auffassung als Ges. zu[32]). Diese sehen sie dann vorliegen, wenn ein ganz besonders naher Zusammenhang zwischen den einzelnen Spendern und eine mit einzelnen Abmachungen versehene Übergabe der Spender an die Sammler stattfindet. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum man Sammlungen verschieden beurteilen sollte — ein Vorwurf, der von denselben Schriftstellern gelegentlich gegenüber anderen erhoben wird. Es kommt noch hinzu, daß hiernach tatsächlich die meisten privaten S.U. unter diese Annahme fallen würden; denn es handelt sich bei ihnen stets um ein solches besonders nahes Verhältnis von einander bekannten Personen, aus dem sich eine nahe Beziehung zum Sammelzweck und der Art seiner Erreichung ergibt.

Im Gegensatz hierzu faßt Hellwig ein S.U. nur im Falle eines öffentlichen Wirksamwerdens als Gesellschaft auf[33]), während für die privaten S.U. die Anwendung der Sätze für die Verträge zu Gunsten dritter anzuwenden seien.

§ 22. Andere Lehren über die Rechtsnatur des S.U.

1) Abschließend mag ein Überblick über andere Lehren von der Rechtsnatur des S.U. gegeben werden, welche zahlreich mit teilweise geringfügigen

[31]) Gierke D.Pr.R. § 80 Anm. 43 Band I S. 673; Hellwig, Verträge S. 238 ff.; Staudinger § 1914; RGR. Kom. § 80 Bem. 1; Enneccerus § 110; Heinsheimer in D.Jur.Z. 1909 S. 422 ff.
Bondi in D.Jur.Z. 1908 Sp. 1154.

[32]) Vergl. Fischbach S. 61 ff.; Kiepert S. 24 u. a.

[33]) Vergl. Hellwig, Verträge S. 238 ff., Anspruch S. 297 ff.

Abweichungen voneinander aufgestellt worden sind. Ein näheres Eingehen auf diese, sowie eine ausführliche Wiederlegung erübrigt sich im Hinblick auf die zahlreichen und zutreffenden Darstellungen, die bereits vorhanden sind[34]). Es sollen daher lediglich die Hauptgruppen der einzelnen Ansichten geschildert werden mit den jeweiligen wesentlichsten Einwendungen.

Ein Teil dieser anderen Auffassungen muß deshalb entscheidenden Bedenken unterliegen, weil solche zwar unter besonderen Umständen sinnentsprechend sein können, diese Umstände aber einem normalen S.U. nicht vorliegen werden. Gerade für diese mußte jedoch eine gemeinsame Betrachtungsweise gefunden werden, denn besonders gelagerte Einzelfälle bedürfen einer ihrer Eigentümlichkeit entsprechenden weiteren Untersuchung.

Zumeist haben diese Lehren ferner die Eigentümlichkeit, daß sie lediglich die schuldrechtliche Vertragsbeziehungen zwischen Sammler und Spender untersuchen, ohne auf die Rechtsnatur des gesammelten Vermögens einzugehen. Eine weitere Eigentümlichkeit liegt noch darin, daß diese Lehren gezwungen sind, die einzelnen Formen der Spendung, insbesondere die Handspende und die Zeichnung, verschiedenen Rechtsvorschriften zu unterwerfen, was angesichts der völlig gleichen Einstellung der jeweiligen Spender abzulehnen ist; insbesondere ist keine Seltenheit, daß diese beiden Spendungsformen bei einem und demselben S.U. vorkommen können, woraus sich eine gleichartige Behandlungsweise der einzelnen Vertragsgegner ergeben muß.

Einigkeit besteht nur darüber, daß Verträge vorliegen und zwar zwischen dem Sammler und dem Spender, in welche dann auch gelegentlich die Bedachten durch Zuerkennung selbständiger Forderungsrechte hineinbezogen werden.

2) Der Spendungsakt ist aufgefaßt worden als Schenkung[35]). Diese ist sinngemäß nur möglich an die Bedachten, da dem Sammler die Beiträge nicht zugute kommen sollen. Letzterer müßte somit als Vertreter der Beschenkten die Beiträge entgegennehmen — eine Unmöglichkeit, wenn, wie bei vielen S.U., ein festbestimmter Bedachter beim Anfang noch nicht ins Auge gefaßt ist oder ein solcher garnicht vorhanden ist. (Abgebrannte, Denkmalsbau). Ein Vertreterverhältnis wäre nur denkbar, wenn ein bestimmter Bedachter vorhanden ist, es könnte sich sonst nur um eine Geschäftsführung ohne Auftrag handeln, da jegliche andere Beziehung fehlt. Die sich aus §§ 677 ff. ergebenden gesetzlichen Folgerungen — Anzeigepflicht mit Abwartung einer Zustimmung, Recht auf Ersatz der Aufwendungen — stehen aber im Widerspruch mit den Tatsachen.

Der Ausweg der Annahme einer Schenkung an die Sammler unter einer Auflage scheint sinnentsprechender, er scheitert aber an der Auflage, welche

[34]) An Monographien zum Beispiel Fischbach § 5 ff., Kiepert a. a. O.; an Kommentaren z. B. Oertmann Vorbem. zu § 80 Bem. 6.

[35]) So noch Strantz in D.Jur.Z. 1908 Sp. 1017.

eine Behandlung des Sammlers als bloße Durchgangsperson auf dem Wege der Spende in die Hand des Bedachten nicht gestattet (vgl. S. 27 d. Abhdlg.).

Die Spendungsform der Zeichnung ist in beiden Fällen als Schenkungsversprechen aufgefaßt worden. Eine Erklärung, warum in diesem Falle die Formvorschrift des § 518 nicht zur Anwendung kommen könne, ist nicht erfolgt. Daher würde bei Annahme dieser Konstruktion eine Klage auf Zahlungsleistung mangels Formerfüllung keinen Erfolg haben.

3) Als weitere einseitige Verträge ist die Spende als Darlehn, Leihe, das Spendungsgeschäft als Dienst- und Werkvertrag aufgefaßt worden und die Zeichnung als der jeweils entsprechende Vorvertrag dazu. Die einheitliche Beurteilung dieser Lehren gründet sich darauf, daß diese dem Spender ein in Wirklichkeit nicht vorhandenes Rückforderungsrecht zugestehen; dieses steht im Gegensatz zu den Absichten des einzelnen Spenders, welcher bei Hingabe der Spende deren Rückgabe nicht im Auge hat.

4) Weiter gehört hierhin die Auffassung als Auftrag des Spenders an den Sammler auf Weiterleitung an den Sammelzweck[36]). Entgegen steht dieser Lehre der zu weitgehende Einfluß des Spenders als Auftraggeber auf die Handlungen der Sammler. Die Auffassung würde den Spendern ein dauerndes Eingriffsrecht gestatten und die selbständige Stellung der Sammler in weit größerem Umfange als bei Annahme einer Gesellschaft beeinträchtigen. Hingewiesen sei in dieser Beziehung auf die Notwendigkeit einer vorherigen Anzeige von Abweichungen (§ 665 S. 2), die Verzinsung von Verwendungen (§ 668), die jederzeitliche Widerruflichkeit (§ 671), Verpflichtung zur Nachrichtengebung (§ 666, nicht nur Duldung einer Einsichtnahme). Die Annahme eines Auftragsverhältnisses setzt daher ganz besonders geartete Beziehungen der Vertragsparteien voraus, die aber bei einem normalen S.U. nicht vorliegen.

5) Die Lehre vom Vorliegen eines unbekannten Realkontrakts[37]) setzt voraus, daß eine gewisse Gegenseitigkeit in den Handlungen der Vertragsgegner zum Ausdruck kommt, welche am klarsten mit der Formel „do ut facias" zu kennzeichnen ist. Diese Gegenseitigkeit liegt aber hier nicht vor, denn die spätere Leistung des Sammlers an den Sammelzweck ist keine Gegenleistung für die Tätigkeit des Spenders, sondern beide wirken in ein und derselben Richtung und der Spender bedient sich nur des Sammlers, weil dieser dazu bereit ist. Ganz anderer Art ist — um es der Klarheit halber zu wiederholen — die Gegenleistung, die bei der Ges, unter den Spendern und Sammlern besteht, denn letztere bezieht sich nur auf die Verpflichtung zur Beitragsleistung und auf die Rücksichtnahme auf die noch zu leistenden Beiträge anderer, nicht aber auf die Weiterleistung durch die Sammler.

---

[36]) So z. B. Puchta S. 476 ff.; Jhering, Gutachten S. 23 und 104 ff.
[37]) Z. B Kleemann S. 55 ff.

Schließlich ist aber ein unbenannter Vertrag in verschiedenen Abarten möglich, sodaß dadurch allein eine neuaufgetauchte Rechtserscheinung nicht rechtlich bestimmt werden kann. Er erklärt weder die kausalen Rechtsbeziehungen unter den Vertragsparteien, noch die dinglichen Rechtsverhältnisse.

6) Namhafte Vertreter haben die Auffassung gewonnen, es handele sich bei dem Spendungsgeschäft um ein Treuhandgeschäft[38]). Über die nähere Definition dieses umstrittenen Rechtsbegriffes, welcher seine Herkunft sowohl aus römischen, wie aus germanischen Gedanken herleitet, gibt die Darstellung Fischbachs (§ 10) eine erschöpfende Übersicht. Man kann ihn wohl kurz dahin umschreiben, wie dies bereits gelegentlich der Untersuchung des Wesens der unselbständigen Stiftung (S. 50) geschehen ist, nämlich daß einem anderen — dem Fiduziar oder Treuhänder — vom Fiduziant oder Treugeber nach außen hin eine Rechtsstellung eingeräumt wird, welche ihn in die Lage setzt, dritten gegenüber in freier Weise zu verfügen, während die Art dieser Verfügung mittels einer nur schuldrechtlichen Verpflichtung dem Treugeber vorgeschrieben ist.

Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich sogleich, was sich gegen diese Betrachtung des Wesens der Beziehungen der Beteiligten bei einem S.U. einwenden läßt: der Sammler wird Eigentümer und darf als solcher mit der Spende beginnen, was er will, während er bloß schuldrechtlich zur Zweckverwendung verpflichtet ist. Da aber ein allein schuldrechtlicher Anspruch angesichts der großen durch S.U. angehäuften Beträge bei irgend welchen unredlichen Handlungen allzuwenig Schutz verspricht[39]), ist die Machtfülle des Sammlers entgegen den mutmaßlichen Willen der Spender zu groß. Denn der Sammler soll allerdings eine freie Stellung erhalten, aber nicht als Eigentümer, wenn auch als fiduziarischer, gelten. Dazu kommt, daß die Übergabe lediglich zwecks Weiterleitung zum Sammelzweck beabsichtigt ist. Die unbedingt zu erhaltende Verknüpfung des Spenders mit seiner Spende geht bei dieser Auffassung verloren.

Es ist zuzugeben, daß die Auffassung einer fiduziarischen Übertragung im übrigen den Verhältnissen Rechnung trägt, wenn man von den gewiß seltenen Fällen eines ernstlichen Konflikts zwischen Sammler und Spender absehe. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß jede Rechtsbetrachtung nur in solchen Fällen ihren praktischen Wert erweist, wenn sonst alles geregelt abliefe, brauchte man keine Rechtsvorschriften, welche eben für den Fall von Konflikten geschaffen sind.

7) Eine jetzt noch verbreitete Lehre faßt das S.U. als einen Vertrag zu Gunsten dritter auf. Diese Lehre nimmt insoweit eine besondere Stellung ein,

[38]) So z. B. Endemann § 228 Bem. 5; Enneccerus § 110; Oertmann Vorbem. § 80 Bem. 5 b; OLG. Karlsruhe in der S. 41 angeführten Entscheidung.

[39]) Vergl. Dernburg § 172 III S. 503. Dies Bedenken klingt deutlich auch bei Endemann durch vergl. § 228 Bem. 5 Anm. 18 S. 975.

als sie dem Dritten Rechte zukommen lassen will. Sie nimmt an, daß sich die Spender von den Sammlern die Weiterleitung der Beiträge an die Bedachten versprechen ließen. Um das Eigentum auf die Empfänger zu übertragen, bedienten sich die Spender des Sammlers und schlossen mit ihnen einen Vertrag auf Leistung an Dritte.

Gemäß der Einteilung der S.U. in öffentliche und private soll die Anwendbarkeit der Lehre auf beide Arten untersucht werden, zumal man teils nur bei letzterem das Vorliegen eines Vertrags zu Gunsten dritter angenommen hat[40]).

Die Lehre vertritt die Ansicht, daß bei der Untersuchung der Rechtsnatur des S.U. in jedem Fall der Bedachte in die Betrachtung einzubeziehen sei, da das S.U. nur um seinetwillen in die Wege geleitet worden sei und nur um seinetwillen die Beteiligten zu Spendern und Sammlern würden[41]).

Gegen die Auffassung spricht nicht einmal, daß nur zu oft ein Dritter nicht vorhanden ist, wie bei allen S.U. zum Zwecke der Errichtung eines Denkmals usw., oder daß der Dritte zu unbestimmt ist. Die Theorie hat auch in diesen Fällen angenommen, daß ein Dritter vorliege und zwar sei im Falle eines Zweck-S.U. der Dritte entweder die Gemeinde oder der Staat, auf deren Grund und Boden Denkmal oder Krankenhaus errichtet werden und welchen dieses dann zum Schutz übergeben würde. Dieser Auffassung ist mit Recht entgegengetreten worden und in der Tat könnte man mit dem gleichen Recht auch anderen Personen, welche im Laufe des S.U. mit diesen irgendwie in Beziehung treten, als Dritte auffassen, wie z. B. die Architekten und Bauarbeiter, welche gleichfalls Entgelt aus dem Sammelvermögen erhalten. Wer käme als Dritter in Betracht z. B. bei einem S.U. für einen Zeppelinbau oder eine Expedition? Die einzelnen Gelehrten oder die ausrüstende wissenschaftliche Vereinigung? Ein Vertrag zu Gunsten Dritter kann aber nur bei Vorliegen eines bestimmten oder bestimmbaren Dritten angenommen werden. Wenn sich die Vertreter dieser Lehre (wohl im Gefühl des Widerspruchs zu den Verhältnissen) in den Fällen des Zweck-S.U. damit behelfen, daß sie dann dem Dritten kein selbständiges Forderungsrecht zuerkennen wollen (so Kiepert S. 39), so ändert das nichts an der Beurteilung.

Ein weiterer nicht zu widerlegender Gegengrund liegt in der Eigenart des Vertrags zu Gunsten Dritter als einer dem allgemeinen Teil des Schuldrechts angehörenden Vertragsform, welcher notwendigerweise andere Kausalverhältnisse zu Grunde liegen. Für diese gibt die Lehre aber keine Erklärung und ist in dieser Beziehung auf die Annahme einer Schenkung zwischen Spender und Bedachtem und auf andere Rechtsverhältnisse bezüglich sämtlicher Beteiligten angewiesen. Solche Kausalverhältnisse bedürfen dann aber einer besonderen Begründung für ihr Vorliegen bei einem S.U., und lassen dabei gleich-

---

40) Hellwig, Verträge § 38 II.
41) So auch Heinsheimer in D.Jur.Z. 1909, 423.

zeitig die Annahme eines Vertrags zu Gunsten Dritter als überflüssig erscheinen.

Handelt es sich um ein S.U. für eine bestimmte Person oder Personengruppe, so gibt die Lehre diesem Bedachten ein selbständiges Forderungsrecht gegen die Spender bzw. den die Spenden im Besitz habenden Sammler. Das Recht des Bedachten beruhe diesfalls auf dem zu vermutenden Willen des Spenders, ihm dieses zu verschaffen. Auch in dieser Begrenzung kann der Lehre nicht gefolgt werden. Es ist bereits ausgeführt, daß sämtliche S.U., mögen sie für einen bestimmten Dritten, für eine unbestimmte Anzahl Bedachter oder für einen bestimmten Zweck veranstaltet werden, einheitlich zu beurteilen sind, weil die Einstellung der Spender in sämtlichen normalen Fällen die gleiche ist, nämlich die Absicht vorliegt, eine gemeinnützige Gesinnung zu betätigen. Aber selbst die Betrachtung dieser Gruppe von S.U., welche nur einen Bruchteil sämtlicher anderen umfaßt, verkennt zweifellos die Absicht der Spender; ein Forderungsrecht des Bedachten entspricht nicht der Auffassung, welche die Allgemeinheit vom Wesen einer Spende hat. Wenn ein Spender wüßte, daß er sich einer Klage desjenigen aussetzt, dem er aus Gemeinsinn helfen will, würde er es sich wohl überlegen, ob er die Spende leisten würde. Aber auch ein Forderungsrecht auf das Sammelvermögen gegen die Sammler widerspricht im gleichen Maße der Auffassung.

Es ist unrichtig, den Bedachten in Beziehung zu den Spenden zu setzen. Wenn der Spender eine solche Beziehung beabsichtigen würde, würde er nicht den Umweg über die Person des Sammlers für seine Zuwendung benötigen. Beziehungen zu den Bedachten entstehen erst durch die Zuwendung des S.V. durch den Sammler.

Aber auch die ganze Betrachtungsweise ist abwegig. Die Lehre betrachtet das Opfer des Spenders und die Dienstleistung des Sammlers als ein Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, wobei die Leistung des Sammlers die Nebenabrede haben soll, daß sie nur an einen Dritten erfolgen könne. Diese Nebenabrede ist jedoch die Hauptsache an dem ganzen Vertrage; die Auffassung als Gegenleistung ist verfehlt, denn beide wirken in einer Richtung, nämlich für den Bedachten, wobei der Sammler nur das Werkzeug des Spenders darstellt.

Will man daher in einem S.U. einen Vertrag zu Gunsten Dritter erblicken, so müssen die soeben gekennzeichneten Bedenken durch besondere Abmachungen zwischen den Beteiligten ausgeräumt sein — was eben bei den echten S.U. nicht der Fall ist, die Lehre also für die allgemeine Erklärung der Rechtsnatur der S.U. unbrauchbar macht.

8) Im Gegensatz zu diesen die Rechtsbeziehungen der Beteiligten untersuchenden Lehren stehen die anderen Ansichten, welche das Sammelvermögen als Ergebnis des S. U. in den Mittelpunkt ihrer Betrachtung stellen und dann von seiner Begriffsbestimmung aus zu derjenigen der einzelnen Spen-

dungsverträge gelangen. Eine solche Darstellungsweise ist die von uns vertretene Gesellschaftstheorie.

Hierhin gehört auch die Ansicht Hellwigs, daß bei einem öffentlichen S.U. ein nicht rechtsfähiger Verein der Spender und Sammler vorliege und das S.V. das Vereinsvermögen sei[42]).

Es ist aber nicht einzusehen, inwiefern hierdurch eine der Natur des S.U. sinnentsprechendere Form gefunden sein soll; denn ein angeblich gegenüber der Gesellschaft erreichter Vorteil — Unabhängigkeit von Zahl und Art der Mitglieder — ist auch bei dieser nach richtiger Auffassung erreicht. Hingegen ist die Mitgliedschaft an einem Vereine eine doch zu weitgehende Bindung des einzelnen Spenders, insbesondere angesichts der dort üblichen regelmäßigen Abhaltung von Mitgliederversammlungen. Es fehlen beim S.U. die Statuten und die Ernennung eines Vorstandes, welche wohl kaum durch den einfachen Abschluß eines Spendungsvertrages ersetzt werden können. Sämtliche Einwendungen, die bei der Erörterung der Gesellschaftstheorie gegen diese erhoben sind und dort auf Grund der Gesetzesbestimmungen des Ges.-Rechts zu widerlegen waren, kehren hier noch in stärkerem Maße wieder, wo eine Aufrechterhaltung nicht mehr möglich erscheint.

Im übrigen billigt Hellwig auch die Gesellschaftstheorie, wie bereits oben dargelegt ist.

Das Vermögen stellt gleichfalls in den Mittelpunkt die mehrfach, aber besonders in früherer Zeit vertretene Ansicht, das S.V. stelle eine Juristische Person dar. Entsprechend den verschiedenen Lehren über die Rechtsnatur einer solchen wid auch das S.V. verschieden aufgefaßt, teils als Stiftung, als Zweckvermögen usw.

Die Lehre ist abzulehnen und ist auch ernsthaft in neuerer Zeit nicht mehr vertreten worden. Es sprechen gegen sie u. a. die unerläßlichen, umständlichen Formen des Rechtes der Juristischen Personen, der Mangel einer staatlichen Genehmigung und das Fehlen von Statuten. Als das Wesen des S.U. haben wir den vorübergehenden Zweck gerade zum Unterschied zu dem Wesen einer Juristischen Person hervorgehoben, welcher bei einer so kurzlebigen Erscheinung nicht die notwendige Umständlichkeit der Errichtung rechtfertigen würde.

9) Zum Schluß soll noch auf die Lehre Fischbachs eingegangen werden, welcher die entscheidenden Mängel der eben genannten Lehren erkannt hat und zu dem Ergebnis kommt, daß das S.U. eine genügende Erklärung innerhalb einer im BGB. geregelten Vertragsart nicht finden kann[43]). Zu diesem Ergebnis kommt er aus dem Grunde, weil er der dem Spendungsgeschäft zugrundeliegenden sog. „Spendungskausa" ein ganz eigentümliches Wesen beilegt: sie enthalte zwar eine unentgeltliche Verfügung der Spender, jedoch keine Bereicherung des Empfängers, sondern sei diesem nur zu wohltätigen Zwecken gegeben.

---

[42]) Vergl. Hellwig, Verträge S. 238 ff.; Anspruch S. 297 ff.
[43]) S. 88 ff. und in D.Jur.Z. 1909 Sp. 261.

Durch die Übergabe an die Sammler oder die Sammler-Ges. bleibe ein begrenztes dingliches Recht der Spender bestehen, welches in einem quotenmäßigen Miteigentum der einzelnen Spender ausgedrückt sei und dem Sammler ein Verwaltungs- und Verfügungsrecht belasse.

Bezüglich des durch die Gesamtheit der Gaben gebildeten S.V. bestehe eine Gemeinschaft nach Bruchteilen[44]); dennoch sei der einzelne Teil der Einwirkung des Spenders entzogen infolge des umfassenden Verwaltungs- und Verfügungsrechts der Sammler.

Entscheidend beeinflußt ist diese Lehre einmal von der Konstruktion einer besonderen Spendungskausa[45]); und zum anderen von der Annahme einer sehr selbständigen Stellung der Sammler. Bemerkenswert ist die lose, im wesentlichen bloß schuldrechtliche Verknüpfung des Spenders mit seiner Gabe — Fischbach selbst bezeichnet das Miteigentum der Spender als „fast ein nudum ius proprietatis". Andererseits leugnet er nicht einen Zusammenhang zwischen den einzelnen Spendern, will diese aber als einen ungewollten, bloß in Form der Gemeinschaft erblicken.

Bedenken gegen diese Lehre ergeben sich in mehrfacher Richtung: Kernpunkt der (sonst wohl vertretbaren) Auffassung ist die Ansicht von der Unabhängigkeit der einzelnen Spender von einander. Diese ist nicht in Einklang zu bringen mit der von uns vertretenen Auffassung der Sinneseinstellung jedes einzelnen Spenders z. B. der Hingabe der Spende und unterscheidet in nicht genügender Weise zwischen Spende und Almosen; dieser Unterschied beruht gerade in dem Gefühl der gegenseitigen Abhängigkeit der Spender. Dem Sammler wird eine noch zu weit gehende Selbständigkeit eingeräumt, indem Fischbach zwar obligatorische Rechte in dem durch die eigenartige Spendungskausa begründeten Geschäft vorsieht, jedoch das starke Recht des Eigentümers als ein sehr schwaches und kaum durchführbares erklärt. Ob der Auffassung als begrenztes dingliches Recht entgegensteht, daß deren Zahl im BGB. eine geschlossene ist, mag dahingestellt bleiben. Entscheidend ist, daß eine Formulierung gefunden wird, die dem Sinn und dem Geist des S.U. entspricht. Gegen die Annahme eines solchen neuen bedinglichen begrenzten Rechts spricht jedenfalls, daß Sammlungen stets erfolgt sind und dies also wohl sicher zu einer entsprechenden gesetzlichen Bestimmung geführt haben würde.

Wenn Fischbach dagegen eine — nach seiner Meinung ungewollte — Entstehung einer Gemeinschaft nach Bruchteilen unter den Spendern und einer Gesellschaft unter den etwa vorhandenen mehreren Sammlern annimmt, so ist doch eine Verwandtschaft mit den von uns vertretenen Gedankengängen festzustellen. So wird denn auch Fischbach gelegentlich als Vertreter der Gesellschaftstheorie angesehen (z. B. Oertmann Vorbem. § 80 Bem. 6 d).

[44]) für eine Spendergemeinschaft auch Storck § 6,
[45]) Fischbach § 144 ff. S. 82 ff.

Lebenslauf.

Geboren bin ich am 30. September 1906 in Steinbach-Hallenberg (Reg.-Bez. Kassel) als Sohn des damaligen Amtsrichters August Giersberg. Ich bin preußischer Staatsangehöriger. Nach Versetzung meines Vaters nach Erfurt besuchte ich die dortige Knabenvorschule, anschließend das humanistische Gymnasium, an dem ich Ostern 1925 das Abiturientenexamen bestand. Sodann studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Marburg, München und wiederum Marburg. Am 14. Dezember 1929 bestand ich am Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 6. Januar 1930 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks Naumburg/Saale.